Die Richtigkeit der Datierung als Formerfordernis bei den Testamenten.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Waldemar Hoepfner
Gerichtsreferendar.

Hochschulverlag

Schlesische Buchdruckerei Karl Vater, Breslau 3, Siebenhufener Str. 11/15

1925

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meiner Mutter

Literaturverzeichnis.

Blätter für Rechtsanwendung.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.

Brock, Walther, Das eigenhändige Testament, Jur. Diss. Tübingen 1900.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. 5. Bd. Tübingen 1912.

Danz, Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz, in Iherings Jahrbüchern. Bd. 54.

Danz, Können Testamente mit Formfehlern aufrecht erhalten werden? in DJZ. 1909.

Dernburg, Deutsches Erbrecht, 3. Auflage, 1911.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. und 9. Auflage.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. Bearbeitung, 1923.

Francke, Das eigenhändige Testament des BGB., insbesondere Beweiskraft und Form seiner Urkunde. (Dazu zwei ähnlich überschriebene Fortsetzungen) in Bl. f. Rpfl. in Th. u. A. Bd. 50, 54 und 58.

Gössler, Wilhelm, Die Lehre von der Datierung des eigenhändigen Testaments, Jur. Diss. Tübingen 1905.

Gruchots Beiträge.

Hillebrandt, Rudolf, Das eigenhändige Testament im bürgerlichen Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung des Erfordernisses der Datierung. Jur. Diss. Leipzig 1904.

Hölder, „Das Datum des eigenhändigen Testaments" und „Das eigenhändige Testament" in Iherings Jahrbüchern Bd. 41. und 50.

Iherings Jahrbücher.

Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.

Josef, „Unrichtigkeit in der Angabe von Ort und Tag, in der Bezeichnung der Beteiligten und in der Wiedergabe der Erklärungen" in Bl. f. R. Anw. Bd. 71.

Juristische Wochenschrift.

Manigk, Alfred, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.

Mantey, „Das Erfordernis richtiger Datierung des holographischen Testaments", in Gruchots Beiträgen, Bd. 43.

Oppenheimer, Ludwig, „Ist die Richtigkeit der Datierung beim eigenhändigen Testament erforderlich?" Jur. Diss. Gießen 1908.

Pehling, Arthur, „Grund und Bedeutung der Vorschrift des § 2231 BGB., daß ein eigenhändiges Testament unter Angabe des Ortes und Tages zu unterschreiben ist". Jur. Diss. Freiburg i. B. 1902.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage 1908.

Recht.

Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen.

Reichsgerichtsrätekommentar, 5. Auflage 1923.

Reichsjustizamt. Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Ring, Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Rocholl, Hermann, „Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments, insbesondere das Erfordernis richtiger Zeit- und Ortsangabe". Jur. Diss. Marburg 1903.

Salomon, Erich, „Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments", Jur. Diss. Leipzig 1904.

Schlegelberger, „Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Reich und in Preußen". 2. Auflage 1914.

Seufferts Archiv.

Staudinger-Herzfelder, Kommentar zum BGB., 7. und 8. Auflage. 5. Band 1914.

Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Auflage 1903.

Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgericht auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Weißler, „Sachliche Unrichtigkeit formeller Feststellungen" in Ztschr. d. Deutsch. Not. Vereins 1907.

Weißler, „Das Deutsche Nachlaßverfahren", Berlin 1900.

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Inhaltsübersicht.

§ 1
Einleitung.

Die vorliegende Arbeit entstand aus zwei Referaten über „Neuere Grundsätze des Reichsgerichts zur Innehaltung der Testamentsformen“ durch Erweiterung des Themas nach einer und Einschränkung nach andrer Richtung. Sie behandelt eine Frage, über die sich, wenn auch unter gewissem Schwanken, eine im Wesentlichen feststehende Rechtsprechung herausgebildet hat, die jedoch in der Wissenschaft sehr verschieden beurteilt wird.

Damit ist dieser Arbeit Ziel und Weg gewiesen. Sie berücksichtigt nur diejenigen Abhandlungen und Entscheidungen, in denen die in diesem Bereich auftauchenden Fragen grundsätzlich erörtert sind, und hofft, durch eine Prüfung der dort angewendeten Methoden die für die Lösung des Problems maßgeblichen Gesichtspunkte zu finden.

§ 2
Problemstellung.

In drei Beziehungen kann die Datierung — unter der in dieser Arbeit durchgehend nicht nur die Angabe des Tages, sondern auch die des Ortes verstanden wird, — als Formerfordernis Bedeutung gewinnen. Es kann zweifelhaft sein, an welcher Stelle des Testaments das Datum in die Erscheinung zu treten hat, in welcher Weise die „Angabe“ zu geschehen hat und schließlich in welcher Weise dem Erfordernis der Angabe „des“ Tages und Ortes Genüge zu leisten ist. Die erste Frage wird z. B. dann praktisch, wenn das Datum nicht durch die Unterschrift gedeckt ist; bei der zweiten handelt es sich z. B. um die Feststellung, ob „hier“ und „heute“ genügende Angaben sind; die dritte endlich ist die Frage nach der sogenannten Richtigkeit der Datierung. In allen drei Fällen handelt es sich darum, zu prüfen, ob die Anforderungen des Gesetzes den Charakter von Formerfordernissen haben und ob die Nichtigkeit des Testaments die notwendige Folge ihrer Nichterfüllung ist.

Die letzte dieser drei Fragen nimmt in Theorie und Rechtsprechung als die praktisch wichtigste den breitesten Raum ein. Sie ist daher zum Gegenstande dieser Untersuchung gemacht, an deren Ende sich zeigen wird, daß durch die Lösung dieser auch die beiden andern Fragen ihrer Klärung zugeführt werden.

Das Problem der Richtigkeit der Datierung als Formerfordernis taucht nun sowohl beim ordentlichen öffentlichen als auch beim Privattestament auf.[1]) Es ergibt sich für das erstere aus § 2241 BGB.:

„Das Protokoll muß enthalten:
1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. ....
3. ....",

für das letztere aus § 2231 BGB.:

„Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden:
1. ....
2. durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung."

Es fragt sich nun, ob diese Frage für beide Arten von Testamenten gemeinschaftlich oder für jede besonders untersucht werden soll. Das Erstere ist nur dann unbedenklich, wenn die Wesensunterschiede zwischen beiden Testamentsarten auf die Bedeutung der Datierung ohne Einfluß sind; ist das nicht der Fall, so verführt eine gemeinschaftliche Untersuchung dazu, Ungleiches gleich zu behandeln und damit zu schiefen Ergebnissen zu kommen.[2])

Die Erörterung der Wesensunterschiede beider Testamentsarten braucht an dieser Stelle noch nicht sonderlich in die Tiefe geführt zu werden. Es genügt hier, darauf hinzuweisen, daß, wie § 2231 BGB. sagt, das eigenhändige Testament durch die Schrift, das öffentliche Testament, wie § 2238 BGB. ausführt, durch die mündliche Erklärung errichtet wird, über welch letztere dann das auch die Datierung enthaltende Protokoll aufgenommen wird. Während also die selbstgeschriebene Urkunde „das Testament" ist, und die Datierung demnach ein Teil davon, gibt es bei dem öffentlichen Testament genau genommen nur den Vorgang der Testamentserrichtung, über den erst gewissermaßen post festum ein Schriftstück angefertigt wird, das demnach nicht in demselben Sinne wie die eigenhändige Niederschrift „das Testament" ist.

Diese Erkenntnis genügt, um zu zeigen, daß die Gleichstellung beider Testamentsarten in Bezug auf die Bedeutung der Datierung nicht unbedenklich ist. Es soll daher die aufgestellte Frage für jede von ihnen gesondert behandelt werden.

---

[1]) Die außerordentlichen Testamentsformen werden hier nicht besonders behandelt. Sie unterscheiden sich von dem ordentlichen Testament im Wesentlichen nur durch die beurkundenden Personen und die Geltungsdauer. Für das Protokoll selbst und seine Formerfordernisse gelten jedoch die gleichen Vorschriften. §§ 2250, 2249, 2241 BGB.

[2]) Eine Reihe von Verfassern — gelegentlich auch die Gerichte, — haben diesen Weg gewählt. Näheres darüber unter § 5 I.

A. Das öffentliche Testament.

1. Die Ansichten im Schrifttum.

§ 3

a) Die Datierung als bloßes Formerfordernis.

Eine Frage, die dahin gestellt ist, ob unrichtige Datierung das öffentliche Testament nichtig mache, kann bejahend und verneinend beantwortet werden. Beide Antworten sind gegeben worden. Betrachten wir zunächst, ohne dabei die chronologische Reihenfolge zu beachten, die Begründungen, die für die negative Antwort gegeben worden sind.

I. An erster Stelle ist hier Josef zu nennen.[3]) Zu seiner Abhandlung hat zum Teil der Beschluß des Kammergerichts vom 12. Oktober 1905,[4]) in welchem die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses auf Grund eines am 24. März 1905 errichteten, jedoch vom 24. März 1904 datierten Testaments versagt wurde, den Anlaß gegeben.[5]) Für Josef ist das Testamentsprotokoll nur eine der öffentlichen Urkunden, bei denen die Frage nach der Bedeutung der Richtigkeit der Datierung auftauchen kann. Er geht demnach von § 2241 BGB. und 176 GFG. aus. Die erstere Vorschrift lautet:

„Das Protokoll muß enthalten:
1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen;
3. die nach § 2238 erforderlichen Erklärungen des Erblassers und im Falle der Uebergabe einer Schrift die Feststellung der Uebergabe."

während die letztere besagt:

„Das Protokoll muß enthalten:
1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. Die Bezeichnung der Beteiligten und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen;
3. die Erklärung der Beteiligten."

Josef sieht dabei den § 2241 nach seinem Wortlaut als einen auf die Testamentserrichtung zugeschnittenen besonderen Fall des § 176 GFG. an, von dem er sich im Wesen nicht unterscheide. Daraus, daß das Gesetz die wesentlichen Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde unter drei Punkten hier zusammengestellt hat, folgert er, daß es ihnen sämtlich gleiche Bedeutung beimesse, daß also die Folge einer unrichtigen Datierung keine andre sein könne, als die einer unrichtigen Bezeichnung der Personen oder einer unrichtigen Wiedergabe ihrer Erklärungen. Eine unrichtige Beurkundung der Erklärungen führe aber nicht die Nichtigkeit der ganzen Urkunde herbei; insoweit sich die Unrichtigkeit nicht als Schreibfehler darstelle, der beim Lesen

---

[3]) Unrichtigkeit in der Angabe von Ort und Tag, in der Bezeichnung der Beteiligten und in der Wiedergabe der Erklärungen bei rechtsgeschäftlichen und nicht rechtsgeschäftlichen Urkunden. Bl. f. R. A. Bd. 71 S. 700 ff.

[4]) RJA. Bd. 6, S. 173 ff. vgl. unten § 5 I. Anm. 19.

[5]) Näheres über diesen Fall, der eine große praktische Bedeutung gehabt hat, unten in §§ 5 und 6.

ohne weiteres erkenntlich sei und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise den wirklich gewollten Wortlaut erkennen lasse, stehe der Gegenbeweis, z. T. die Möglichkeit der Anfechtung offen, durch die der fragliche Teil des Urkunden i n h a l t s beseitigt werde, die jedoch die f o r m e l l e Gültigkeit der Urkunde nicht berühre. — Ebenso stehe es mit der Bezeichnung der Personen. Werde ein Gymnasialprofessor als Universitätsprofessor, ein Hauptmann als Major bezeichnet, unterschreibe Friedrich Meyer als Fritz Meier oder der als Ludwig Müller bezeichnete als Louis Miller, so werde schlimmstenfalls in einzelnen Fällen die Feststellung der Verlesung, Genehmigung und Unterzeichnung und damit die Urkunde selbst hinfällig werden, jedoch führe die Unrichtigkeit der Bezeichnung — soweit die Bezeichnung als formelles Erfordernis in Betracht komme — die Nichtigkeit nicht herbei. — Daraus folge, daß auch für die Datierung das Gleiche gelten müsse. Zwar verlange das Gesetz nicht bloß e i n e Tagesangabe, sondern die Angabe d e s T a g e s d e r V e r h a n d l u n g; aber wie ein Protokoll, das die Erklärungen unrichtig wiedergebe oder die Beteiligten falsch bezeichne, immerhin „die Erklärungen" oder „die Bezeichnung" enthalte, so enthalte auch das Protokoll mit unrichtigem Datum immerhin die in Ziffer 1 vorgeschriebene Angabe. — Sei diese Auslegung aber zulässig, so sei sie auch geboten, weil der in § 2084 BGB. positives Recht gewordene Grundsatz vom favor scripturae nicht bloß für den Urkunden i n h a l t, sondern auch für das Verfahren bei ihrer Aufnahme Geltung haben müsse .— Auch für die Ortsangabe müsse das gelten. Er habe selbst einmal als Notar auf einer Hofstelle, deren Zugehörigkeit zum Gutsbezirk Adlig Langheim allgemein angenommen worden sei, eine notorielle Urkunde aufgenommen und dementsprechend datiert; später habe sich herausgestellt, daß seit Jahrzehnten diese Hofstelle nur irrtümlich zum Gutsbezirk gerechnet worden sei und vielmehr zum Nachbardorfe gehörte. Die danach ohne ein Verschulden der Urkundperson vorgenommene falsche Datierung könne nicht die Nichtigkeit der Urkunde herbeiführen.

II. Mit einer ähnlichen Begründung, aber tiefer gehend, kommt Weißler[6]) zu dem gleichen Ergebnis. Auch er sieht das Testamentsprotokoll nur als einen Spezialfall der öffentlichen Urkunde an und geht darum zunächst von § 176 GFG. allein aus, um erst gegen Ende seiner Abhandlung auf das Testamentsprotokoll näher einzugehen. Er legt die Erwägung zu Grunde, daß die öffentliche Urkunde den Sinn habe, ein — bis zur etwaigen Erbringung eines Gegenbeweises (§ 415 ZPO.) — vollgültiges Beweismittel zu sein. Ihre Beweiskraft bestehe darin, daß aus der Giltigkeit der Form auf die Richtigkeit des Inhalts geschlossen werde. Praktischen Zweck habe der Urkundenbeweis nur dann, wenn die Beobachtung der Form aus der Urkunde selbst ohne Heranziehung weiterer Beweismittel ersichtlich sei, und das sei nur möglich, wenn die Form in einer Beurkundung bestehe. Diese Rechtslage habe das Gesetz nicht verkannt; es habe deshalb dort, wo es

[6]) Sachliche Unrichtigkeit formeller Feststellungen. ZdDNV. 1907, S. 264 ff.

Vorgänge, z. B. Verlesung und Genehmigung, zum Formerfordernis gemacht habe, noch das Erfordernis der Beurkundung hinzugefügt und damit zwar nicht die theoretischen Schwierigkeiten, wohl aber die praktischen Bedenken beseitigt. Die Hauptförmlichkeiten seien danach reine Beurkundungen, die in § 176 GFG. zusammengefaßt seien. Behaupte man, daß diese Beurkundungen auch sachlich richtig sein müßten, so bewege man sich in einem Kreise: denn die Glaubwürdigkeit der Urkunde bestehe darin, daß sie den Beweis für das liefere, was sie bezeuge; wer aber wolle, daß sie diesen Beweis nur liefere, wenn sie Wahres bezeuge, wolle also, daß sie nichts beweise. — Von hier aus geht nun Weißler denselben Weg, den Josef gegangen ist. Er erörtert, daß unrichtige Beurkundung der Erklärungen und unrichtige Bezeichnung der Beteiligten die formelle Giltigkeit der Urkunde nicht erschüttere, und damit ergibt sich für ihn der dritte Schritt von selbst: das Gleiche muß für die unrichtige Datierung gelten. Die Begründung der oben genannten Kammergerichtsentscheidung[7]) sei deshalb falsch, weil sie von der großen sachlichen Bedeutung des Datums ausgehe; es sei ein methodischer Fehler, hier sachliche Gründe voranzustellen, anstatt vom Wortlaut des Gesetzes auszugehen. Im Rahmen des die äußeren Bedingungen der Formgiltigkeit aufstellenden Gesetzes könne dem Erfordernis der Datierung nur die Bedeutung einer äußeren Form beigelegt werden, deren sachliche Unrichtigkeit einen sachlichen Mangel des Geschäfts, aber nicht einen formellen der Urkunde erzeugen könne.[8])[9])

III. Auch Danz[10]) kommt zu dem gleichen Ergebnis. Schon bei Josef war eine der seinigen ähnliche Begründung zu finden. Er schließt aus § 2084 BGB., daß die Nichtigkeit des Testaments die ultima ratio sein solle. Wie überall, so habe auch hier der Richter zunächst nach dem Zweck der Vorschrift zu fragen, und nur wenn sie danach auf den konkreten Fall zutreffe, habe er sie anzuwenden. Wenn im konkreten Falle der Wille des Erblassers zweifellos feststehe, so sei nicht einzusehen, warum ein solcher Formfehler seine Willenserklärung ungiltig machen sollte.

§ 4

b) Die richtige Datierung als Formerfordernis.

I. Gegenüber diesen Verfassern vertritt Endemann[11]) mit allem Nachdruck die Auffassung, daß das Testamentsdatum richtig sein müsse, daß die Unrichtigkeit dieser Angabe ihrem völligen Fehlen gleichzusetzen sei und daß sie darum die Nichtigkeit des Testaments nach sich ziehe. Es erscheint ihm falsch,

---

[7]) Vgl. Anm. 4.

[8]) Weißler bei der Besprechung der Entscheidung des OLG. Celle vom 20. September 1909. ZdDNV. 1910, S. 453 ff.

[9]) Denselben Standpunkt vertritt Weißler in dem „Deutschen Nachlaßverfahren“ S. 150.

[10]) DJZ. 1909, S. 281.

[11]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. u. 9. Aufl. 3. Band 1. Hälfte, § 39 V b, § 41 III.

von der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde auszugehen. Der Satz, daß eine Formvorschrift nur die äußerlich erkennbaren Merkmale einer Urkunde festsetzen könne, habe nur für den ersten Augenblick etwas Bestechendes an sich. Bei näherem Zusehen zeigte sich jedoch, daß eine Trennung von „Förmlichkeit" und „Inhalt" sich hier nicht durchführen lasse, denn es komme auch darauf an, daß das Protokoll bestimmte Angaben „enthalten" müsse. Fehle in der Urkunde eine wesentliche Angabe, so sei das Gericht nicht gehindert, ihr trotzdem vollen Beweiswert beizumessen, obwohl sie als „öffentliche Urkunde" nicht mehr angesehen werden könne. Von der Frage der Beweiskraft müsse man daher die der materiell-rechtlichen Giltigkeit scharf trennen; fehle im Testamentsprotokoll eine wesentliche Angabe, so sei eben ein materiellrechtlich giltiges Testament nicht zu Stande gekommen, denn die Erfordernisse des § 2241 BGB. seien als gleichwertig nebeneinander gestellt, und wie eine falsche Bezeichnung des Erblassers die Nichtigkeit herbeiführe, so auch die falsche Datierung. Man könne daraus, daß an einzelnen Stellen des Gesetzes, z. B. § 2249 Abs. 2 Satz 2, die Unrichtigkeit einer Angabe für unschädlich erklärt sei, keinen Schluß für die Datierung ziehen; denn daraus, daß diese gesetzliche Regelung nur in bestimmten, scharf abgegrenzten Fällen getroffen sei, folge ohne Weiteres der Ausnahmecharakter dieser Bestimmungen. Daß ein Testament irgendwann und irgendwo errichtet worden sein müsse, sei ohnehin klar; wenn man die Angabe dieses Tages und Ortes verlange, so könne der Sinn der Vorschrift nur der sein, die richtige Angabe herbeizuführen. Eine unrichtige Zeitangabe sei aber keine Zeitangabe, weil der Nachweis der Unrichtigkeit nur zerstörende Kraft habe. — Auch für die sogenannten Schreibfehler kommt Endemann zu dem gleichen Ergebnis, er verwirft die Versuche des Reichsgerichts[12]), irgendwelche Wege zur Berichtigung zu finden, weil unsicher sei, wo man die Grenze ziehen solle, und weil man hier in die Gefahr komme, von den Erfordernissen des Gesetzes immer mehr abzubröckeln. Für ihn löst sich die Frage, wie Protokolle mit einer Datierung, deren nur versehentliche Unrichtigkeit irgendwie feststellbar sei, behandelt werden sollen, durch die Erwägung, daß das Unterlaufen einer falschen Datierung nur möglich sei, wenn entweder die Vorlesung der Datierung unterblieben sei oder die Zeugen nicht gehörig mitgewirkt hätten; er hält dann aus diesen Gründen das Testament für nichtig.

II. Zwischen diesen Verfechtern entgegenstehender Meinungen steht eine Reihe von Autoren, die unter grundsätzlicher Bejahung des Standpunktes Endemanns doch eine vermittelnde Stellung einzunehmen bemüht sind. Zu ihnen gehört Planck,[13]) der zwar grundsätzlich die Richtigkeit des Datums fordert, weil es sich um die öffentliche Beurkundung eines tatsächlichen Vorgangs handle, der aber irrige Angaben nicht zur Nichtigkeit des Protokolls führen lassen will, weil die sachliche Richtigkeit der Beurkundung nichts mit der Frage der formellen Giltigkeit der Urkunde zu tun habe. — Hierher ge-

[12]) Näheres darüber unten in § 6.
[13]) BGB., 3. Aufl. 1908, Anm. 2 c zu § 2241.

hört auch Dernburg[14]) der aus den Worten des § 2241 „muß enthalten“ das Erfordernis der sachlichen Richtigkeit entnimmt, aber bloße Schreibfehler in Gedanken berichtigen will, weil sie für jeden, der mit wohlmeinendem Sinne und richtigem Verständnis zu lesen verstehe, die wirklich gewollte Angabe erkennen ließen. — Hierher gehört schließlich auch Staudinger[15]), der sachliche Richtigkeit für erforderlich hält, aber aus den mit der Testamentserrichtung zusammenhängenden Vorgängen die Berichtigung versehentlich unrichtiger Angaben zulassen will und sich damit im wesentlichen den Standpunkt des Reichsgerichts zu eigen macht, zu dessen Erörterung wir jetzt kommen.

2. Die Rechtsprechung.

§ 5

a) Die frühere Rechtsprechung des Kammergerichts und des III. Zivilsenats des Reichsgerichts.

I. Die Beurteilung der uns hier interessierenden Frage durch die Rechtsprechung wird besonders klar, wenn man dabei einen Fall im Auge behält, der zu drei höchstrichterlichen Entscheidungen Anlaß gegeben hat. — Die am 26. März 1905 verstorbene Erblasserin hatte am 24. März 1905 durch mündliche Erklärung vor einem Notar ein Testament errichtet. Durch ein Versehen des Notars war als Tag der Errichtung am Kopf des Protokolls der 24. März 1904 angegeben. Die Stempelmarke war am 24. März 1905 entwertet; auf dem Umschlag hatte der Notar bezeugt, daß sich hierin das von ihm aufgenommene Protokoll vom 24. März 1905 befinde, und er hatte diesen Vermerk unter Beifügung desselben Datums unterschrieben. Der Antrag des ernannten Testamentsvollstreckers auf Erteilung eines Zeugnisses wurde vom Amtsgericht zurückgewiesen, ebenso die Beschwerde durch das Landgericht. Dasselbe Schicksal hatte die weitere Beschwerde.

Das KG. hatte in seiner früheren Rechtsprechung[16]) den Standpunkt vertreten, daß beim Privattestament die Unrichtigkeit der Datierung die Nichtigkeit des Testaments nicht herbeiführe, und hatte diesen Grundsatz auch auf das öffentliche Testament erstreckt.[17]) Das RG. hatte aber sowohl vor 1900 für das französische Recht, als auch nachher für das Recht des BG. beim eigenhändigen Testament den entgegengesetzten Standpunkt vertreten,[18]) dem sich das KG. nunmehr nicht länger verschließen zu dürfen glaubte und den es seitdem festgehalten hat. Es wandte demnach die vom RG. für das eigenhändige Testament

---

[14]) Deutsches Erbrecht, 3. Aufl. 1911, § 33 III. 1. Anm. 8 und 9.

[15]) Staudinger-Herzfelder, Kommentar z. BGB. 7. u. 8. Aufl. 5. Band 1914. Anm. II. 1 zu § 2241.

[16]) Vgl. dem Beschluß vom 7. April 1902. RJA. Band 3, S. 70 ff.

[17]) In der Rechtsprechung des Kammergerichts tritt die Neigung, öffentliches Testament und eigenhändiges Testament in dieser Hinsicht gleich zu setzen, besonders stark hervor.

[18]) RGZ. Bd. 7, S. 292, Bd. 51, S. 166, Bd. 52, S. 282.

entwickelten Grundsätze nunmehr auch auf das öffentliche Testament an und ging bei der Entscheidung des hier in Rede stehenden Falles [19]) von der sachlichen Bedeutung der Datierung aus; danach sei der Ort der Errichtung maßgebend für die Beurteilung der Form, und die Zeit maßgebend für die Beurteilung des Vorhandenseins von Willensmängeln, für die Bedeutung des Testaments im Verhältnis zu andern Testamenten, für das Pflichtteilsrecht, für die Anfechtung wegen Uebergehens eines Pflichtteilsberechtigten und schließlich auch unter Umständen für die Auslegung des Inhalts. Dazu komme, daß beim öffentlichen Testament durch § 2241 BGB. das Datum der Verhandlung gefordert werde. Diesem Erfordernis sei hier nicht genügt, deshalb sei das Testamentsvollstreckerzeugnis zu versagen.

II. Der Nachlaß wurde nunmehr auf Grund eines früheren Testaments der Erblasserin aus dem Jahre 1903 verteilt. Einige Erben, die auf diese Art weniger erhielten, als sie bei Giltigkeit des Testaments von 1905 erhalten hätten, klagten gegen den Notar, der die Nichtigkeit des Testaments verschuldet habe, auf Schadensersatz. Das Landgericht erklärte den Anspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt; das Oberlandesgericht Celle[20]) wies die Klage ab, weil es das Testament, für das § 2241 eine bloße Formvorschrift gebe, für giltig hielt; der III. Zivilsenat des RG.[21]) wies die Revision der Kläger zurück, weil er zu demselben Ergebnis kam. Er folgte bei der Begründung im Wesentlichen der Deduktion Weißlers, indem er von dem Begriff der öffentlichen Urkunde, wie ihn § 415 ZPO. umschreibt, ausging. Das Datum gehöre, so folgerte er weiter, zu den formellen Erfordernissen der öffentlichen Urkunde, sein Fehlen bewirke die Nichtigkeit des Testaments. Formvorschriften wie die des § 2241 BGB. könnten jedoch nur die äußerlich erkennbaren Merkmale einer Urkunde festsetzen; es komme also nur auf das Vorhandensein einer Datierung, nicht auf deren sachliche Richtigkeit an. Eine die sachliche Richtigkeit der Datierung erheischende Vorschrift habe das BGB. nicht getroffen. Wenn es eine solche Vorschrift als Formvorschrift aufgestellt hätte, wäre die Folge, daß dem Protokoll Beweiskraft erst dann beigemessen werden könnte, wenn die Richtigkeit der Beurkundung anderweit erwiesen wäre; die Urkunde selbst könnte diesen Beweis dann nicht erbringen. Das Erfordernis der Datierung sei demnach nur Formerfordernis; auch die unrichtige Datierung erfülle die Form; das richtige Datum sei zudem unstreitig und ergebe sich außerdem aus der Aufschrift des Umschlags. Daher sei die Giltigkeit des von dem Notar aufgenommenen Testaments anzuerkennen und die Klage, die nur auf den Ersatz des durch seine Ungiltigkeit erlittenen Schadens gerichtet sei, sei abzuweisen.

---

[19]) Beschluß vom 12. Oktober 1905. RJA. Bd. 6, S. 173 ff. Er gab mit den Anstoß zu den Abhandlungen Josefs und Weißlers (siehe oben).

[20]) Urteil vom 20. Dezember 1909. Z. d. D. N. V. 1910 S. 453 ff.

[21]) Urteil vom 16. Dezember 1910. RGZ. Band 74 S. 421 ff.

III. Gestützt auf diese Entscheidung des R.G. verlangten die Kläger nun von einer Erbin die Herausgabe dessen, was sie auf Grund des Testaments von 1903 erlangt und nach dem Testament von 1905 nicht zu beanspruchen hatte. Das Landgericht wies die Klage ab, weil es als erwiesen ansah, daß die Beklagte nicht mehr bereichert sei. Das Oberlandesgericht gab der Klage statt. Durch die Revision der Beklagten, die, wie vorweg bemerkt sei, zurückgewiesen wurde, kam der Rechtsstreit nun vor den IV. Zivilsenat des RG. Dieser Senat ist der eigentliche Träger der Rechtsprechung des R.G. in der hier interessierenden Frage, sodaß hier zunächst auf seine dieser Entscheidung voraufgegangene Rechtsprechung eingegangen werden muß.

§ 6

b) Die Entwicklung der Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des Reichsgerichts.

I. Einer Entscheidung vom 20. Februar 1902[22]) hatte folgender Sachverhalt zu Grunde gelegen: hinter dem die Erklärungen der Testatrix abschließenden Genehmigungsvermerk folgten das Datum, die Erklärung der Testatrix, nicht schreiben zu können, die Beurkundung der Gegenwart der Zeugen bei dem ganzen Errichtungsakt, sowie schließlich die Unterschriften. In einem nun anhängig gewordenen Rechtsstreit erklärte der Senat das Testament für nichtig, weil aus der Tatsache, daß § 2242 BGB. sich an § 2241 unmittelbar anschließe, gefolgert werden müsse, daß die in § 2241 bezeichneten Bestandteile des Protokolls — unbeschadet der Tatsache, daß das Wort „Protokoll" im Gesetz nicht überall die gleiche Bedeutung habe — der Vorschrift über Genehmigung und Vorlesung unterliegen. Es ergebe sich hier jedoch aus dem Protokoll nicht, daß auch das Datum genehmigt worden sei, und obwohl unter den Parteien über die Richtigkeit des Datums kein Streit herrsche, sei das Testament mangels der geforderten Feststellung nichtig.

II. In einer Entscheidung vom 20. April 1911[23]), also schon nach dem Ergehen der genannten Entscheidung des III. Zivilsenats, hatte der IV. Zivilsenat ein Testament für giltig erklärt, in dessen Protokoll die im Allgemeinen übliche, ausdrücklich zur Erfüllung des Formerfordernisses des § 2241 Ziff. 1 BGB. an den Kopf der Urkunde gesetzte Ortsangabe fehlte und in deren Text lediglich gesagt war, daß der Justizrat H. zu W. sich in die Wohnung der Witwe W. „hier" begeben und sie „dort" angetroffen habe; auch waren zwei von „hier" stammende Personen als Zeugen aufgeführt. Daraus hatte der Senat das Vorhandensein einer genügenden Ortsbezeichnung entnommen. Er hatte es ausdrücklich abgelehnt, die Ortsbezeichnung auf der Stempelmarke und die Aufschrift auf dem das Testament enthaltenden Umschlag heranzuziehen, weil beide nicht Bestandteile des vorzulesenden, zu genehmigenden und zu unterschreibenden Protokolls bildeten.

[22]) RGZ. Bd. 50 S. 215 f.
[23]) JW. 1911, S. 589[36] gleich Seuff. Arch. Bd. 66, Nr. 243.

Diese beiden Entscheidungen haben nun scheinbar mit der zur Erörterung stehenden Frage nichts zu tun; sie sind jedoch die Grundlage für die weitere Rechtsprechung des Senats gewesen.

III. Am 12. Dezember 1912[24]) hatte der Senat nun folgenden Fall zu entscheiden: Ein Testament war vor einem Notar durch Uebergabe einer Schrift errichtet worden. Die Schrift selbst, die Aufschrift auf dem sie enthaltenden Umschlag, die Wiedergabe dieser Aufschrift im Text des Protokolls sowie die Aufschrift des Notars auf dem Umschlage, in dem er das Testament zur besonderen Verwahrung übergab, trugen sämtlich das Datum des 27. September 1909; am Eingange des Protokolls war jedoch der 25. desselben Monats als Errichtungstag angegeben. Für den Senat, der auf die Vorlesung und Genehmigung des Datums entscheidendes Gewicht legte, war die Sachlage also die, daß in dem allein in Betracht kommenden Protokoll unter dem 25. die Uebergabe einer vom 27. datierten Schrift beurkundet war; das also begründete einen Zweifel an der Richtigkeit des Datums, der nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats durch Heranziehung der beiden Umschläge und der überreichten Schrift selbst nicht behoben werden konnte, weil diese der Vorschrift über Genehmigung und Vorlesung nicht unterlagen. Das Testament wäre also, da die Unrichtigkeit der Angabe des 25. erwiesen war, als nichtig anzusehen gewesen. Dagegen stand nun die in dem oben erwähnten Urteil des III. Senats entwickelte Rechtsauffassung, nach der das Testament unbedenklich giltig gewesen wäre. Hier galt es nun, zwecks Vermeidung einer Plenarentscheidung einen Ausweg zu schaffen. Der IV. Senat lehnte es nun ausdrücklich ab, sich den Standpunkt des III. Senats zu eigen zu machen, mit der Begründung, daß der Nachweis der Unrichtigkeit des beurkundeten Datums nur zerstörende Kraft habe, aber nicht etwas Beurkundetes an die Stelle von etwas Beurkundetem setze, daß also das als unrichtig nachgewiesene Datum als fehlend anzusehen sei. Er hielt auch an seiner bisherigen Auffassung, daß das Protokoll als öffentliche Urkunde aufs Strengste unter dem Gebot der Urkundenwahrheit stehe und daher den *richtigen* Errichtungstag angeben müsse, fest. Er nahm jedoch an, daß es auf die Austragung dieser Streitfrage hier nicht ankomme, weil hier nicht ein Fall der *Unrichtigkeit*, sondern ein Fall der *Unklarheit* des beurkundeten Datums vorliege. Unter Berufung auf die Entscheidung vom 20. April 1911, wonach das Fehlen einer Datierung dann unschädlich sei, wenn sich aus dem Protokoll selbst genügender Anhalt zur Ermittlung des richtigen Datums gewinnen lasse, erklärte er, daß im vorliegenden Falle das Protokoll zwar nicht ohne weiteres das richtige Datum ersehen lasse, aber doch zu Zweifeln Anlaß gebe, und daß diese Zweifel lediglich *klar*gestellt würden, wenn man aus unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen — nämlich den Umschlagsaufschriften — die Richtigkeit des einen oder des andern der beiden Daten entnehme. — Damit war mit dem Erfordernis der Vorlesung

[24]) RGZ. Bd. 81, S. 96 ff.

und Genehmigung gebrochen, und der Satz „..... so ist damit dem Zweck des Gesetzes, den Errichtungstag durch öffentliche Beurkundung auf Grund der Verhandlung in Gewißheit zu setzen und nach dieser Richtung für die rechtliche Beurteilung des Aktes eine zuverlässige Grundlage herzustellen, in entsprechendem Maße Rechnung getragen“ vermag nicht darüber hinweg zu täuschen.

IV. Diesem ersten Schritt folgte am 14. Februar 1914 ein zweiter.[25]) Das KG., das sich inzwischen der oben dargestellten Rechtsprechung des IV. Senats angeschlossen hatte, legte ein durch Uebergabe einer von der Erblasserin vom 15. Mai 1913 datierten Schrift vor einem Notar errichtetes Testament dem Senate vor, das mit den Worten begann: „Nr. 222 des Not. Reg. von 1913. Verhandelt in Essen am 15. Mai des Jahres eintausendneunhundert.....“. Hinter der vorgedruckten Jahrhundertbezeichnung befand sich eine unausgefüllte Lücke. Der Umschlag war vom Notar am 19. Mai 1913 datiert. Das „Protokoll“ im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Senats, nämlich soweit es der Vorlesungs- und Genehmigungspflicht unterlag, enthielt nur das unter Weglassung der Zahl 13 beurkundete Datum; aus ihm selbst war also ein „Zweifel“ über die Richtigkeit dieses Datums, den man hätte „klarstellen“ können, nicht zu entnehmen; es handelte sich vielmehr wirklich einmal um den Fall des „unrichtigen“ Datums. Das K. G. wollte deshalb das Testament für nichtig erklären, glaubte sich jedoch darin durch die Rechtsprechung des III. Senats gehindert, der die sachliche Richtigkeit des nur ein äußeres Formerfordernis darstellenden Datums nicht verlangte. — Hier half sich nun der IV. Senat mit der Erwägung, daß die überreichte Schrift zwar nicht vorzulesen und zu genehmigen sei, daß sie aber immerhin unzweifelhaft eine Anlage zum Protokoll und damit einen Teil der öffentlichen Urkunde bilde, so daß also auch hier ein Zeugnis des Notars über die Ueberreichung einer vom 15. Mai 1913 datierten Schrift vorliege und das Protokoll also selbst einen Zweifel an der Richtigkeit des bekundeten Datums eröffne, der durch die Lücke und die offenkundige Tatsache, daß bei der Ausfüllung von Formularen leicht Auslassungen vorkommen, verstärkt werde. Die weitere Frage, ob aus dem Vermerk über den Jahrgang des Notariatsregisters ein solcher Zweifel hergeleitet werden könne, wurde mit dem Hinweis darauf, daß er einen vom öffentlichen Glauben nicht umfaßten und nur auf den inneren Dienst bezüglichen Vermerk darstelle, zwar grundsätzlich verneint, aber immerhin die Möglichkeit seiner Verwendung im Einzelfalle in nicht ganz klaren Wendungen offen gehalten. Wohl aber wurde die Möglichkeit, aus der Aufschrift des Umschlags einen Zweifel an der Richtigkeit des Protokolldatums zu entnehmen, bejaht mit der Begründung, daß, wenn diese Aufschrift in positiver Hinsicht Verwendung finden könne, ihrer Verwendung in negativer Richtung Bedenken nicht entgegenstünden.

V. Soweit hatte man sich also durch fortschreitende Erweiterung des Begriffs des „Protokolls“ geholfen. Aber schließlich mußte auch dieses letzte Bollwerk fallen, und den Anlaß

[25]) RGZ. Bd. 84 S. 163 f.

dazu gab der Rechtsstreit um das Testament vom 24. März 1905, zu dessen Erörterung wir jetzt zurückkehren.[26]) Hier war das Testament durch mündliche Erklärung errichtet worden; nur der Umschlag und die Stempelmarke trugen das richtige Datum. Mochte man den Begriff des „Protokolls" noch so sehr erweitern, es war unmöglich, in dem Protokoll selbst eine „Unklarheit" zu entdecken. Trotzdem wurde das Testament für giltig erklärt und demgemäß die Revision der Beklagten zurückgewiesen. In der Begründung gibt der Senat zwar zu, daß hier der Fall anders liege, als in seinen früheren Entscheidungen, aber: „.... auf diesen Unterschied kann es indessen nicht wesentlich ankommen. Denn wenn die Klarstellung des Protokolls durch die gesamten den Errichtungsakt betreffenden und gesetzlich vorgeschriebenen Beurkundungen nach der positiven Seite hin derart zulässig ist, daß dadurch das wahre Datum festgestellt werden kann, so muß ... die Verwertung dieser außerhalb des eigentlichen Testamentsprotokolls liegenden Vorgänge erst recht nach der negativen Richtung zur Rechtfertigung von Zweifeln gegen die Richtigkeit des Protokolls angängig sein." Damit war aber nicht nur der gewünschte „Zweifel" erzielt, sondern gleichzeitig seine „Klarstellung" erreicht, weil der Notar auf dem Umschlage bezeugt hatte, daß sich darin das von ihm am 24. März 1905 aufgenommene Testament befinde.

Blickt man nun auf diesen Gang durch die Rechtsprechung zurück, so ergibt sich folgendes Bild: Der III. Zivilsenat hält Richtigkeit der Datierung nicht für eine unerläßliche Vorbedingung der Giltigkeit des Testaments; er kann jedes Testament, das nur irgendeine Datierung trägt, als giltig anerkennen. Der IV. Senat hält an dem Erfordernis der richtigen Datierung als einem Formerfordernis fest, aber er ist — unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung seiner bisherigen Rechtsprechung — Schritt für Schritt vor den Konsequenzen seiner Auffassung zurückgewichen. Er macht aus der Unrichtigkeit eine Unklarheit und stellt diese aus dem Protokoll und schließlich aus allen übrigen damit zusammenhängenden Beurkundungen klar. Damit ist praktisch dasselbe Ergebnis erreicht, zu dem der III. Senat — allerdings auf einem einfacheren Wege — kommt; denn vorsätzlich falsche Datierungen dürften bei einem öffentlichen Testament kaum vorkommen; Versehen kommen aber in der Regel auch nur an einer Stelle vor, während in den übrigen Beurkundungen — und solche liegen — zum Mindesten in der Aufschrift auf dem Umschlag — immer vor, — meist das richtige Datum angegeben ist, die „Klarstellung" also in jedem Falle praktisch möglich ist. Kein öffentliches Testament braucht wegen „unrichtigen" Datums mehr für nichtig erklärt zu werden.

Es besteht also zu dieser Frage eine im Ergebnis feststehende und zu billigende Rechtsprechung, die jedoch in ihrer theoretischen Grundlage ebensowenig einheitlich ist, wie die im Schrifttum vertretenen Auffassungen.

---

[26]) Urt. vom 21. Dezember 1916. J.W. 1917, S. 466 11.

§ 7

3. Eigene Untersuchung.

Die Prüfung dieser verschiedenartigen Begründungen wird am besten bei Danz angesetzt.

I. Der grundlegende Fehler seiner Auffassung wird sofort klar, wenn man den Wortlaut des § 2084 BGB. betrachtet. Diese Vorschrift will nur für den Fall, daß der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zuläßt, unter gewissen Umständen eine Regelung geben. Hier aber handelt es sich gar nicht um die Auslegung einer letztwilligen Verfügung, sondern zunächst einmal um die Auslegung des Gesetzes, nämlich des § 2241 BGB. Erst wenn man durch Auslegung des Gesetzes zu der Ansicht gekommen ist, daß eine letztwillige Verfügung überhaupt vorliegt, — und das wird ja für den Fall des Fehlens oder der Unrichtigkeit der Datierung von verschiedenen Seiten bestritten, — kann man an die Auslegung ihres Inhalts herangehen.

II. Bei der Auslegung des Gesetzes muß jedoch an das erinnert werden, was bereits am Eingange dieser Darlegungen in einem andern Zusammenhange angedeutet wurde: nämlich an den Unterschied in der Errichtung des öffentlichen Testaments und des Privattestaments. Das letztere wird durch die Schrift errichtet; die Schrift ist also das Testament. Das öffentliche Testament wird durch die mündliche Erklärung, unter Umständen in Verbindung mit der Schrift errichtet. Das Protokoll über diesen Vorgang wird erst nachher aufgenommen; man kann von ihm nicht in demselben Sinne wie vom Privattestament sagen, daß es das Testament ist.

Daß diese Unterscheidung dem Gedankentage des Gesetzes entspricht, folgt zunächst aus der Erwägung, daß die Testamentserrichtung ein Akt des Testators ist und sein muß — § 2064 BGB. —, während die Anfertigung des Protokolls ein Akt des Urkundsbeamten ist.

Aber abgesehen von diesem mehr äußerlichen Grunde, über den man vielleicht durch irgendeine Argumentation hinwegkommen könnte, ergibt sich das aus einer Beobachtung, die noch nicht bei der theoretischen Durchdenkung dieser Frage verwertet worden ist: nämlich der, daß der Beamte überhaupt nicht in der Lage ist, an der Erreichung des durch den Testierakt bezweckten materiellen Rechtserfolges irgendwie mitzuwirken. Man setze den Fall, daß jemand, der außer der Kleidung, die er auf dem Leibe trägt, nichts hat, vor einem Notar durch mündliche Erklärung über die Verteilung seines angeblichen Vermögens von mehreren Millionen letztwillig verfügt, dann an einen Fluß geht, seine Kleider einem vorübergehenden Landstreicher schenkt und sich ertränkt.

In diesem Fall tritt, wie sich aus § 1937 i.V.m. §1922 BGB. ergibt, eine Erbfolge überhaupt nicht ein, weil kein Vermögen vorhanden ist. Ebenso wäre der Fall denkbar, daß jemand sein Testament durch Uebergabe einer verschlossenen Schrift errichtet, die sich später als eine Abschrift des Gedichtes „Letzter Wille“ von Anton Wildgans entpuppt. In diesem Falle ist ein Testament im materiellen Sinne überhaupt nicht zustande gekommen, weil die Niederschrift nicht den nach §§ 1937 ff., 2197 BGB. erforderlichen Inhalt hat.

Man mag nun einwenden, daß, wenn das vorstehende Testament ein privatschriftliches wäre, der Erfolg — oder Mißerfolg — der gleiche sein würde und daß sich daraus noch nicht ein Schluß auf die Besonderheiten des öffentlichen Testaments herleiten lasse. Dieser Schluß ergibt sich jedoch, wenn man erwägt, daß ja in beiden Fällen die Testaments f o r m innegehalten ist, — denn auch die mit Datum und Unterschrift versehene eigenhändige Abschrift jenes Gedichtes erfüllt die Form des Privattestamentes, genau wie jede Ansichtspostkarte, auf der ich einem Freunde Grüße von meiner Urlaubsreise sende. Der Unterschied ist nur der, daß der Absender dieser Karte beim Schreiben nicht im Entferntesten daran dachte, daß er im Sinne des § 2231 Ziff. 2 BGB. „testiere", und daß der Leser jenes Gedichts dem Schreiber dabei nicht die Absicht einer Testamentserrichtung unterstellen wird. Beide Niederschriften sind vielmehr rechtlich irrelevant. Der weitere Unterschied ist folglich der, daß das Amtsgericht den Antrag, die Postkarte oder das unverschlossene Gedicht als „Testament" zu eröffnen, ablehnen würde, während durch die Bestimmungen über Verschließung, Ablieferung, Aufbewahrung usw. des öffentlichen Testaments dafür gesorgt ist, daß das Gedicht als Testament eröffnet werden muß, wenn es die Anlage zu einem Protokoll bildet. Daraus folgt, daß wir eine eigenhändige Niederschrift mit Datum und Unterschrift nur dann als „Testamentsform" anzusehen gewohnt sind, wenn der Inhalt prima vista wenigstens möglicherweise eine der in den §§ 1937 ff. usw., vorgesehenen Anordnungen enthält. Beim öffentlichen Testament dagegen ist der Inhalt zunächst völlig belanglos; selbst ein öffentliches Testament mit dem geschilderten Inhalt würde zunächst als „Testament" — wenn auch ohne rechtliche Wirkungen — angesehen werden müssen, d. h. irgendwie rechtlich relevant sein.

Das bedeutet aber, daß in einem solchen Falle durch die Mitwirkung des instrumentierenden Beamten — anders als wenn der Erblasser jenes Gedicht mit Datum und Unterschrift eigenhändig schreibt und zu Hause liegen läßt, — zwar ein Testament im formellen Sinne errichtet wird, daß aber t r o t z s e i n e r M i t w i r k u n g eine letztwillige Verfügung im Sinne der §§ 1937 ff. usw. BGB. nicht zustande kommt. Nur in d e m Erfolge, der selbst in einem solchen extremen Beispiel in jedem Falle eintritt, kann der Zweck der aktiven Mitwirkung des Beamten liegen. Ob materiell ein Testament zustande kommt, ist von dem a k t i v e n Verhalten des Beamten völlig unabhängig und nur insofern an ein — und zwar im wesentlichen p a s s i v e s — Verhalten gebunden, als die Erklärung v o r i h m erfolgen muß und von ihm nur verlangt wird, daß er still dasitzt und zuhört bezw. die Schrift abnimmt, die der Testator ihm überreicht. Kommt aber die darüber hinaus von den Beamten entfaltete Tätigkeit für das Zustandekommen eines materiellen Testaments nicht mehr in Betracht, so kann auch das Produkt dieser Tätigkeit, des Protokoll, keine Bedeutung nach der materiellrechtlichen Seite hin haben. Es bleibt ihm nur noch die Sphäre des formellen Rechts. Die Mitwirkung des Beamten bezweckt also, ein Beweismittel für den Vorgang zu schaffen, der sonst in seiner Vergänglichkeit leicht dem Vergessenwerden anheimfallen würde. Alles, was

er positiv tut, insbesondere die Aufnahme des Protokolls, darf nur unter diesem Gesichtspunkt gewürdigt werden.[27]) Nur insoweit, als das Protokoll das einzige zulässige Beweismittel ist (§2240 BGB.), also vom materiellen Recht eine Art Monopolstellung erhalten hat, hat es überhaupt materiellrechtliche Bedeutung. — Mit dieser Feststellung wäre der Irrtum Endemanns aufgedeckt; er hält das Protokoll und die Mitwirkung des Urkundsbeamten für materiellrechtlich bedeutsam; mit der Erkenntnis, daß sein Ausgangspunkt insofern verfehlt ist, entfallen auch seine Folgerungen. —

III. Auf diese Eigenschaft der Urkunde als Beweismittel muß nun, um dem Ziel dieser Darlegungen näher zu kommen, eingegangen werden. Damit tritt ein Wechsel des Standpunkts ein, indem die Dinge jetzt nicht mehr vom Standpunkt des Testators oder des Urkundsbeamten, sondern von dem des Richters aus betrachtet werden. Für diesen besteht nun die Vorschrift des § 415 ZPO., die die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde regelt. Sie ist jetzt zu zergliedern.

Den Ausgangspunkt bildet dabei die in den Worten „... begründen .... vollen Beweis des durch .... die Urkundsperson beurkundeten Vorgangs", formulierte Rechtsfolge, die an den Tatbestand dieser Vorschrift geknüpft ist. Sie stellt eine vom Gesetz dem Richter auferlegte Verpflichtung dar: er muß glauben, ohne zu seiner Ueberzeugung, wie das sonst die Regel ist, durch eignes Wissen gekommen zu sein. Er findet in der Urkunde die Schilderung eines Vorgangs, die die Urkundsperson dort niedergeschrieben hat, und er muß, wenn der Tatbestand des § 415 ZPO. vorliegt, die Rechtsfolge in sich selbst erzeugen: er muß die Kongruenz der Vorstellungen, die er selbst bei der Lektüre der Urkunde von dem Vorgang bildet, mit den Vorstellungen, die der Urkundsbeamte bildete, als sich der Vorgang unmittelbar vor ihm abspielte, annehmen. Daraus folgt zunächst, daß er auch alle die Irrtümer mit zu übernehmen hat, die jenem etwa unterlaufen sind. Die Möglichkeit solcher Irrtümer muß aber, wenn der Urkundenbeweis praktischen Wert haben soll, auf ein Minimum beschränkt werden; das kann nur in dem Zeitpunkt der Aufnahme selbst geschehen, — und damit ist die Untersuchung an einer Stelle angelangt, an der sie den Standpunkt des Richters zunächst verlassen und sich wieder dem Standpunkt der Urkundsperson und ihres Gegenübers zuwenden muß.

Die Aufnahme einer Urkunde stellt sich mit den Worten Schlegelbergers[28]) als ein Nachschaffen und ein Neuschaffen dar. Der Urkundsbeamte muß einen äußeren Vorgang, der sich vor ihm abspielt, zum inneren Erlebnis werden lassen und

---

[27]) Dafür spricht auch der Wortlaut des § 2356 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 2355 BGB. Hier ist die Urkunde ausdrücklich als „Beweismittel" bezeichnet, obwohl auf der andern Seite die Wendung „.... die Urkunde, auf der sein Erbrecht beruht..." mißverständlich ist.

[28]) „Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit im Reich und in Preußen" (im „Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen"), 2. Aufl. 1914, zu § 176, Anm. 1.

diesem wiederum eine äußerlich wahrnehmbare Gestalt geben. Zu diesem Zwecke muß er den Vorgang einmal von dem gesamten übrigen Weltgeschehen abgrenzen und muß dann bei der Wiedergabe des innerhalb dieser Grenzen liegenden Geschehens die größte Genauigkeit walten lassen. Das ist nicht immer leicht, und darum überläßt es das Gesetz nicht dem Beamten, sich selbst jeweils über die Mittel, mit denen das zu bewerkstelligen ist, Klarheit zu verschaffen, sondern es gibt ihm gewisse Verfahrensvorschriften an die Hand, die die Uebereinstimmung des von ihm Nach- und Neugeschaffenen mit dem Original sichern sollen.

Nach- und neuschaffen kann der Beamte innerhalb jener Grenzen nur, was ihm wahrnehmbar wird, nämlich die „Erklärungen", nicht den seiner Natur nach der unmittelbaren Wahrnehmung entzogenen Willen des Testators oder dessen sonstige Fähigkeiten und Unfähigkeiten. Ob sie aber in der neuen Gestalt, die sie so erhalten, dem Willen des Testators noch entsprechen, kann er zunächst nicht wissen. Er muß es daher dadurch feststellen, daß er die „Genehmigung" des Testators dazu einholt, die ihrerseits aber wieder nur in einer „Erklärung" ihm wahrnehmbar wird und die in der Unterschrift ein bleibendes Symbol erhält. So erklärt es sich, daß auch die Schreibunfähigkeit oder die Unkenntnis der deutschen Sprache, die an und für sich äußerlich nicht wahrnehmbar sind, das nur durch die „Erklärung" werden, und daß diese Erklärung wiederum der Genehmigung bedarf, um sichtbar zu machen, daß das Erklärte in seiner neuen Gestalt dem Willen oder dem Können des Erblassers entspricht. Nur für den Fall, daß jemand nicht sprechen kann, hat man aus begreiflichen Gründen von dem Erfordernis der mündlichen Erklärung Abstand genommen und sich mit der Feststellung der Ueberzeugung des Beamten begnügt. Alle diese Verfahrensvorschriften ergeben sich also aus dem Wesen der Sache von selbst; sie haben den Zweck, die Uebereinstimmung von Original und Kopie zu sichern, oder, mit anderen Worten, dafür zu sorgen, daß die Vorstellungen der Urkundsperson mit dem Willen des Testators sich decken.

Das gilt jedoch nur für die Ermittlung dessen, was sich innerhalb der zur Individualisierung des Vorgangs abgesteckten Grenzen ereignet. Die Grenzen selbst werden nach objektiven, der willensmäßigen Beeinflussung nicht zugänglichen Merkmalen gezogen. Eine solche Abgrenzung muß in räumlicher, zeitlicher und persönlicher Hinsicht erfolgen; sie besteht darum in der „Angabe von Tag und Ort" und der „Bezeichnung" der Mitwirkenden. Der Testator selbst empfindet die Notwendigkeit einer solchen „Abgrenzung" seiner Person nicht sehr, und die einer Abgrenzung seines Tuns nach Ort und Zeit vielleicht noch weniger, weil für ihn der Vorgang der Testamentserrichtung nur eine Form der Lebensäußerung und mit Vergangenem und Zukünftigem verbunden ist. Für den Urkundsbeamten besteht diese Notwendigkeit jedoch, und der Unterschied zwischen den einzelnen Punkten liegt nur darin, daß er zur Feststellung der Persönlichkeit des Testators dessen Mitwirkung bedarf, während er sie zur Feststellung von Ort und Zeit in der Regel entbehren kann. Die Genehmigung auch

dieser Teile des Protokolls hat danach den Sinn, zu zeigen, ob die Vorstellungen der Urkundsperson mit den Vorstellungen des Testators — nicht mit seinem Willen — sich decken.

Zusammenfassend läßt sich sagen: Die Urkunde ist ein Niederschlag der Vorstellungen des Urkundbeamten; sie ist durch ein Zusammenwirken des abstrakten Gesetzes mit dem konkreten Vorfall, also durch das Zusammenwirken eines allgemein gültigen, weil bei der Aufnahme jeder Urkunde zu beachtenden, und eines einmaligen, so nie wiederkehrenden Faktors entstanden. Die Urkunde muß sich folglich auch wieder in diese Komponenten zerlegen lassen, — und hier kehrt die Untersuchung wieder zu dem Standpunkt des Richters zurück, den sie vorhin verließ.

IV. Wenn das Gesetz von dem vollen Beweis spricht, der für den beurkundeten Vorgang erbracht werden soll, so kann damit nur das individuelle Vorkommnis, das dem Richter aus eigenem Wissen nicht bekannt ist, gemeint sein, denn nur auf dieses kommt es an. Der Richter muß, um es als voll bewiesen ansehen zu können, nicht nur die Kongruenz der von ihm selbst aus der Urkunde geschöpften Vorstellungen über den Verlauf des Vorgangs mit denen des Urkundsbeamten, vor dem der Vorgang sich abspielte, annehmen, sondern auch weiter die Kongruenz zwischen den Vorstellungen des Urkundsbeamten und den Vorstellungen und dem Willen des Testators, denn die Nachprüfung beider soll durch die Vorschrift des § 415 ZPO. ja überflüssig gemacht werden, und beide zusammen führen erst den vollen Beweis des beurkundeten Vorgangs.

Die andre Komponente des Urkundeninhalts, nämlich die Beziehung zu den gesetzlichen Vorschriften, ist hierin also nicht enthalten, und mit gutem Grunde; denn der Richter kennt sowohl die Urkunde als auch das Gesetz und kann die Beziehung zwischen beiden selbst knüpfen. Diese Beziehung ist das Einzige an der Urkunde, was der Richter, ohne den beurkundeten Vorgang selbst zu kennen, beurteilen kann, — und damit stehen wir an dem Punkte, an dem sich „das Geheimnis der Form" entschleiert: Diese Beziehung des Urkundeninhalts zu den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren bei der Aufnahme der Urkunde ist das, was § 415 ZPO. in seinem Tatbestande als „Form" bezeichnet. Sie läßt sich nicht, wie Weißler das tut, als „die äußerlich erkennbaren Merkmale der Urkunde" definieren, denn diese Begriffsbestimmung scheint zu übersehen, daß auch die Erfüllung der sogenannten Formerfordernisse des Gesetzes von einem Analphabeten nicht nachgeprüft werden kann, weil man, ohne den Inhalt der Urkunde zu lesen, ihr Vorhandensein nicht feststellen kann. Hier wird auch verständlich, warum Endemann meint, Form und Inhalt nicht trennen zu können, und von einer „inneren Form"[29]) spricht, „in der sich äußere Gestalt und Inhalt zur Einheit verbinden". „Form" und „Inhalt" — oder richtiger „Form" und „Vorgang" sind vielmehr eine und dieselbe Sache, nämlich der Inhalt der Urkunde, jedoch von verschiedenen Gesichtspunkten aus gesehen. Die „Form" einer Urkunde ist also nichts „äußerlich Erkennbares", sondern eine äußerlich gerade nicht wahrnehm-

---

[29]) a.a.O. § 41, III.

bare Beziehung: „.... in der vorgeschriebenen Form“ ist eine Urkunde dann aufgenommen, wenn die Nachprüfung ergibt, daß jeder einzelnen der für die Aufnahme der Urkunde gegebenen Verfahrensvorschriften ein Teil des Urkundeninhalts so entspricht, daß man ihn unter die Vorschrift subsumieren kann.

Man kann das Prinzip des § 415 ZPO. danach mit den Worten zum Ausdruck bringen: Aus der getreuen Befolgung der Vorschrift durch den Urkundsbeamten wird auf die getreue Wiedergabe des Vorgangs durch ihn geschlossen.

Damit erledigt sich alles, was je vom IV. Zivilsenat und von Endemann über die „zerstörende Kraft“ des in § 415 ZPO. offen gelassenen Gegenbeweises gesagt worden ist. Denn dieser Gegenbeweis, der ja nur gegen den Vorgang zugelassen ist, betrifft die Beziehung, die sich als die „Form“ darstellt, überhaupt nicht. Durch ihn kann nur nachgewiesen werden, daß die Vorstellungen des Urkundsbeamten sich nicht mit denen des Testators oder mit dessen Willen deckten, oder — wenn ein Notar Ausdrücke gewählt hat, die mehrere Auslegungen zulassen — daß die Vorstellungen des Richters mit denen der Urkundsperson sich nicht decken. Die Frage der Subsumierbarkeit des Inhalts der Urkunde berührt das alles nicht; die Form bleibt also unerschüttert, und damit auch die Qualität der Urkunde als einer öffentlichen.

V. Jetzt erledigt sich die Frage, die zu all diesen Erörterungen führte, mit wenigen Worten. Das öffentliche Testament wird in seiner materiellrechtlichen Wirksamkeit durch die Angabe eines unrichtigen Datums im Protokoll nicht berührt, weil die Errichtung mündlich erfolgt und der Tag, an dem die mündliche Erklärung abgegeben wird, immer der „richtige“ Tag ist. Wenn in der Beweisurkunde Worte zu finden sind, die die Bezeichnung eines bestimmten Tages und Ortes enthalten, so lassen sie sich unter § 2241 Ziff. 1 BGB. subsumieren, und der „Form“ ist Genüge geschehen, gleichviel ob die Angabe richtig ist oder nicht. Damit hat — wenn weiter keine Fehler vorhanden sind, — das Testamentsprotokoll den Wert einer öffentlichen Urkunde. Es beweist zunächst auch die Richtigkeit des angegebenen Datums. Stimmt dieses Datum in zeitlicher oder räumlicher Hinsicht mit dem auf dem Umschlag, der Stempelmarke, dem Eingangsvermerk des verwahrenden Gerichts und auf den in sonstigem Zusammenhange damit stehenden Niederschriften angegebenen Datum nicht überein, so ist — und damit ist der Standpunkt Dernburgs erreicht — das im Protokoll angegebene Datum „in Gedanken zu berichtigen“, denn es ist dann gerichtskundig und daher nach § 291 ZPO. eines Beweises nicht bedürftig, daß das Testament an dem aus den anderen Beurkundungen sich ergebenden Tage oder Orte errichtet worden ist. Das läßt sich in der Praxis stets durchführen, denn solche andersartige Beurkundungen müssen stets vorhanden sein, und eine falsche Angabe, die ja doch nur aus Versehen sich eingeschlichen haben kann, kommt praktisch immer nur an einer der mehreren Stellen vor, auf die eine Datierung gesetzt wird.

VI. Dieses Ergebnis bringt auch die beiden anderen Fragen, die, wie einleitend angedeutet, bei der Datierung auftauchen können, zu einer einfachen Lösung. Dem gesetzlichen Erfordernis genügt nur eine in dem vorzulesenden und zu genehmigenden Protokoll befindliche Datierung, weil nur bei ihm eine Prüfung der einzelnen Bestandteile auf ihre Subsumierbarkeit unter Verfahrensvorschriften einen Sinn hat. Ein Testament, bei dem das Protokoll selbst keine Datierung enthält, ist nichtig. In diesem Rahmen ist es jedoch gleichgiltig, in welcher Weise die Angabe geschieht, sofern sie nur einen objektiven Maßstab zur Bestimmung von Zeit und Ort abgibt, denn nur nach einem solchen hat, wie oben gezeigt, der Beamte die Abgrenzung der Testamentserrichtung in räumlicher und zeitlicher Hinsicht vorzunehmen. — In diesen beiden Punkten handelt es sich also um wirkliche Formerfordernisse.

B. Das eigenhändige Testament.

§ 8.

1. Vorbemerkung.

Wir beginnen jetzt mit der Erörterung unserer Frage beim eigenhändigen Testament. Bevor wir jedoch das Schrifttum und die Rechtsprechung auf diesem Gebiet untersuchen, empfiehlt es sich, eine mehr allgemeine Betrachtung voranzustellen.

I. Das eigenhändige Testament hat im BGB. eine sehr knappe Regelung erhalten. Abgesehen von den Vorschriften der §§ 2247, 2248, 2256 BGB., die lediglich die Testierfähigkeit und die amtliche Verwahrung des eigenhändigen Testaments betreffen, bestehen nur die §§ 2231 Ziff. 2 und 2267, von denen der letztere den Fall des gemeinschaftlichen Testaments regelt und in seinem letzten Satze inhaltlich nur die Vorschrift des § 2231 Ziff. 2 wiederholt. Die Vorschriften über das eigenhändige Testament selbst geben also kaum irgendwelche Anhaltspunkte für die Lösung von Streitfragen, die sich an § 2231 Ziff. 2 knüpfen. So erklärt es sich, daß das Schrifttum und die Rechtsprechung andere Momente zur Auslegung heranziehen mußten, und zwar einmal die Geschichte, zum Andern allgemeine Gesichtspunkte, die sich aus der Privatrechtsordnung ergeben. Dabei hat das Schrifttum im Wesentlichen den letzteren, die Rechtsprechung — insbesondere des Reichsgerichts — den ersteren Weg gewählt. Es erscheint deshalb angebracht, einige Angaben über die Geschichte des eigenhändigen Testaments den weiteren Ausführungen voranzustellen und einige Hinweise auf die im Schrifttum auftauchenden allgemeinen Gesichtspunkte zu geben.

II. Ein dem heutigen eigenhändigen Testament vergleichbares Rechtsinstitut fand sich zum ersten Male im weströmischen Recht, wo im Jahre 446 p. C. durch eine Novelle Valentinians III.[30]) eine Testamentsart zugelassen wurde, die in formeller Beziehung lediglich die eigenhändige Niederschrift der

---

30) Nov. Tit. XX. § 1. — Die folgenden Ausführungen beruhen auf Brock, das eigenhändige Testament, Berlin 1900, S. 4 ff.

letztwilligen Verfügung verlangte,[31]) also weder Unterschrift noch Datum erforderte.[32]) Dieses eigenhändige Testament wurde in das breviarium Alaricianum von 506[33]) aufgenommen und ging im dritten Viertel des 7. Jahrhunderts in die lex Visigotorum über.[34]) Hier wird bereits Angabe des Tages und Jahres erfordert.[35]) In denjenigen Teilen Frankreichs, in denen die lex Visigotorum nicht galt, hat das Recht des Breviars teilweise fortgewirkt. So kommt es wohl, daß auch das eigenhändige Testament in den folgenden Jahrhunderten in Frankreich in einzelnen Rechten sich erhalten hat, um schließlich in art. 38 der Ordonnance von 1735 neue Gestalt zu gewinnen.[36]) Von hier aus ist es dann in den Code Civil art. 970 übergegangen[37]). Da der Code Civil auch in einzelnen Teilen Deutschlands — im Wesentlichen links des Rheins und in Baden — Geltung erlangte und bis zum Inkrafttreten des BGB. behielt, wurde das eigenhändige Testament, obwohl es bei den gesetzgeberischen Vorarbeiten nicht in den Entwurf aufgenommen war, auf Betreiben der rheinischen Juristen im Reichstage in das Gesetzbuch aufgenommen. — Im Einzelnen ist die Geschichte des eigenhändigen Testament noch nicht völlig aufgeklärt.[38])

Aus der Entwicklung der Rechtsprechung und aus dem Schrifttum zu art. 970 C.C. sei hier nur hervorgehoben, daß der belgische Kassationshof und das Berliner Obertribunal die Ansicht vertraten, daß es dem Testator im wesentlichen freistehe, seiner letztwilligen Verfügung ein ihm beliebendes Datum zu geben. Im Schrifttum und in der Praxis des französischen Kassationshof wurde die Richtigkeit des Datums erfordert, jedoch mit der Maßgabe, daß ein versehentlich falsches Datum aus dem Testament selbst berichtigt werden dürfe.[39])

Diese summarische Darstellung, insbesondere der Hinweis auf die Rechtsprechung der verschiedenen höchsten Gerichtshöfe,

---

[31]) Si holographa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus. Scripto enim taliter sufficiet heredi, asserere etiam sine testibus fidem rerum dummodo reliqua congruere demonstret, quae in testamentis debere servari tam veterum principum, quam nostrae praecipiunt sanctiones, ut in hereditariorium corporum possessionem probata scripturae veritate mittatur.

[32]) Was anscheinend nicht unbestritten ist. Vgl. Brock a.a.O. S. 8 Anm. 2.

[33]) Tit. IV.

[34]) lib. 2 Tit. I l. 9 l. 10.

[35]) Brock S. 13.

[36]) Tous testaments .... contiendront la date des jours, mois et an, et ce encore qu'ils fussent olographes.

[37]) Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujetti à aucune autre forme.

[38]) Das gilt auch von dem österreichischen Recht, in dem § 578 bestimmt: „Wer schriftlich und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament .... eigenhändig schreiben und eigenhändig mit seinem Namen unterfertigen.“ Eine Datierung ist „.... zwar nicht erforderlich, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten rätlich.“

[39]) Vgl. die bei Pehling S. 10/11 zusammengestellten Entscheidungen.

zeigt schon an, „wie es um diese Lehre steht". Die gesetzliche Regelung der eigenhändigen Testamente in anderen Rechten[40]) ist kaum ausführlicher, als die im BGB. Die Entstehungsgeschichte, die jedes neue Auftreten des eigenhändigen Testaments im Laufe der Geschichte gehabt hat, ist uns vielfach dunkel. Auch die Entstehungsgeschichte des § 2231 Ziff. 2, obgleich wir über sie verbriefte Kunde haben, gibt kaum Anhaltspunkte zur Auslegung, weil sich die Verhandlungen viel mehr mit der Einführung, als mit der Ausgestaltung dieses Instituts befassen.

III. Ist somit die Auslegung im Wesentlichen auf die Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken angewiesen, so nimmt es nicht Wunder, daß eine durchgehende Zersplitterung der Meinungen das Erste ist, was dem Leser in die Augen fällt. Sie zeigt sich in den Ausgangspunkten der einzelnen Autoren ebensosehr, wie in den Ergebnissen, zu denen sie kommen. Unter diesen Umständen ist jede Einteilung, wenngleich man ihrer nicht entraten kann, etwas Gewaltsames, und wenn im Folgenden die Meinungen nach denjenigen Gesichtspunkten geschieden werden, die dem Verfasser der vorliegenden Arbeit jeweils die ausschlaggebenden zu sein schienen, so geschieht das nur aus Gründen der Uebersichtlichkeit, ohne daß eine solche Einteilung unbedingt innere Berechtigung für sich in Anspruch nehmen könnte.[41])

Ein weiteres Charakteristikum des Schrifttums ist die Tatsache, daß die einzelnen Verfasser den wesentlichsten Teil ihrer Begründung — rein räumlich meist den größeren — der Entkräftung der entgegenstehenden Meinungen widmen. So scheint es angezeigt, dem Leser schon an dieser Stelle anzudeuten, wo die Hauptschwierigkeiten der Untersuchung liegen und welchen Fragen der Untersuchende besondere Beachtung zu schenken hat. Diejenigen, die die Richtigkeit des Datums nicht für erforderlich halten, müssen sagen, wie sie sich die Beantwortung der Fragen denken, deren Lösung vom Gesetz mit dem Zeitpunkt der Testamentserrichtung verknüpft worden ist; dazu gehört insbesondere die Testierfähigkeit und der Fall, daß mehrere Testamente vorhanden sind. Die Gegner dieser Auffassung haben sich dagegen mit zwei Problemen auseinanderzusetzen, die gewiß nicht ein-einfacher sind: sie müssen sagen, welcher Tag und Ort denn nun „der richtige" ist und wie, von wem und unter welchen Voraussetzungen er zu beweisen ist. — Diese Gesichtspunkte sollen in der nun folgenden Darstellung hervorgehoben werden.

2. Das Schrifttum.

§ 9

a) Das Datum als Willenserklärung.

Eine Reihe von Schriftstellern vertritt die Auffassung, die in der Datierung zum Ausdruck gebrachte Angabe eines

---

[40]) ZB. dem französischen und dem österreichischen.

[41]) Vielleicht käme man der Wahrheit am nächsten, wenn man die Lehrmeinungen danach einteilte, ob ihr jeweiliger Urheber das Rechtsinstitut des eigenhändigen Testaments billigt oder nicht. Eine solche Einteilung ist hier jedoch unverwendbar, weil das Unterscheidungsmerkmal außerhalb des Bereichs des positiven Rechts liegt.

Ortes und eines Tages sei eine Willenserklärung des Erblassers. Man hat diese Meinung gelegentlich unter der Bezeichnung „Willenstheorie“ der andern Auffassung, die in dieser Angabe ein Zeugnis des Erblassers erblickt, — Zeugnistheorie — gegenübergestellt. Bei genauerem Zusehen zeigen sich jedoch, vor allem innerhalb der ersten Gruppe, tiefgehende Unterschiede in der Beweisführung, sodaß es richtig erscheint, die verschiedenen Autoren nicht ohne weiteres einer der beiden Gruppen zuzuteilen. Die sogenannte „Willenstheorie“ wird daher im Folgenden in eine Reihe von Meinungen aufgelöst, als deren erste diejenige dargestellt werden soll, der diese Bezeichnung mit der größten Berechtigung gegeben wird, nämlich die Meinung Plancks.

I. Planck[42]) geht davon aus, daß die schriftliche Erklärung des Erblassers, anders als das Protokoll über die Errichtung des öffentlichen Testaments, nicht die Beurkundung eines tatsächlichen Vorgangs, sondern in allen Teilen unmittelbar die letztwillige Verfügung selbst sei. Auch das Datum bringe daher nur zum Ausdruck, welchen Tag und Ort der Erblasser als den der Errichtung angesehen wissen wolle. Diese Auffassung werde gestützt durch die Tatsache, daß die hier strittige Frage schon im französischen Rechte umstritten gewesen sei und unser Gesetz keinen Anhaltspunkt dafür gebe, daß es diesen Streit in einem bestimmten Sinne habe schlichten wollen. Zu ihr führe weiter die Analogie mit art. 4 Ziff. 6 der Wechselordnung, wo gleichfalls die Datierung gefordert und dieses Erfordernis im Schrifttum und in der Rechtsprechung dahin verstanden werde, daß es sich dabei um eine Willenserklärung handle und ein falsches Datum daher nicht schade. Diese Auffassung ergebe sich ferner aus der Tatsache, daß sich das „richtige“ Datum überhaupt nicht bestimmen lasse, weil es zu einem eigentlichen „Abschluß“ des Testaments, dessen Datum angegeben werden könne, bei Lebzeiten des Erblassers gar nicht komme, da dieser so lange die Möglichkeit habe, Veränderungen vorzunehmen. Es komme auch noch hinzu, daß keines der drei Erfordernisse — Text, Unterschrift, Datum — so das Uebergewicht über die andern habe, daß man den Zeitpunkt gerade s e i n e r Beifügung als maßgebend ansehen könnte oder gar müßte. Schließlich könne man auch nicht annehmen, daß das Gesetz die Giltigkeit des Testaments von der Befolgung einer Vorschrift abhängig machen wollte, deren Befolgung in den meisten Fällen nicht erweislich sei.

Auch die Beweisfrage scheint Planck ein Argument zu Gunsten seiner Auffassung zu bieten. Wenn die Richtigkeit des Datums Voraussetzung der Giltigkeit des Testaments wäre, müßte sie in jedem Falle bewiesen werden, und zwar nach allgemeinem Beweisrecht von demjenigen, der sich auf das Testament berufe. Das sei ein praktisch unbrauchbares Ergebnis, zu dem die Verfechter der entgegengesetzten Ansicht jedoch konsequenterweise kommen müßten. Vielmehr führe die Auffassung des Datums als einer Willenserklärung dazu, daß ein Beweis für die tatsächliche Richtigkeit und folgeweise auch ein Gegenbeweis überhaupt nicht in Frage komme.

---

[42]) a.a.O. zu § 2231 Anm. II. 4. f.

Soweit die formelle Seite. Materiell folgt daraus für Planck daß die gewollt unrichtige Angabe des Datums in allen den Fällen keine Bedeutung habe, in denen der Testator das Testament mit Wirksamkeit auch an dem von ihm angegebenen Tage hätte errichten können. Ein außerhalb des rheinischen Rechtsgebietes vor 1900 errichtetes eigenhändiges Testament sei daher trotz des Datums vom 1. Januar 1900 nichtig; dasselbe Schicksal müsse ein Testament erleiden, wenn der Erblasser zwar am angegebenen, nicht aber am Tage der wirklichen Errichtung testierfähig gewesen sei. In den Fällen beabsichtigter Unrichtigkeit müsse man, da das Datum Willenserklärung sei, das Testament so behandeln, als ob der Erblasser die Rechtsfolgen gewollt hätte, die sich aus dem angegebenen Datum ergeben. Aus diesem Grunde gälte ein von einem nach dem Tode des Erblassers liegenden Tage datiertes Testament nicht, weil der Erblasser berechtigt sei, das so zu bestimmen, und ein zwar später als eine zweite letztwillige Verfügung errichtetes, aber auf einen früheren Tag datiertes Testament müsse als das ältere angesehen werden, das im Falle eines Widerspruchs mit dem andern diesem nachgehen müsse. — Für den Fall nur versehentlich falscher Datierung will Planck die Anfechtung gemäß §§ 2080 ff. zulassen.

Der schwache Punkt dieser Begründung ist klar: Planck operiert bei den materiellrechtlichen Fragen mit demselben „richtigen“ Errichtungstage, dessen Feststellbarkeit er eingangs, solange er vom Formerfordernis sprach, verneint hat. Das zwingt ihn nun dazu, auch seine Beweistheorie zu modifizieren: soweit die Feststellung des „richtigen“ Errichtungstages materiell notwendig ist, hat ihn derjenige zu beweisen, der sich auf das Testament beruft! — Aber sollte dieses Ergebnis hier weniger „unbrauchbar“ sein, als da, wo es sich um das Formerfordernis handelte?

II. Man kann hier die Meinung Weißlers[43]) anschließen, der im Wesentlichen mit denselben Gründen operiert wie Planck und deshalb wie dieser annimmt, daß jedes Datum das Formerfordernis des § 2231 Ziff. 2 BGB. erfülle. Auch für ihn liegen die Folgen unrichtiger Datierung in den Fällen, in denen dem „richtigen“ Errichtungstage irgendwelche Bedeutung zukommt, auf dem Gebiete des materiellen Rechts. — Leider äußert er sich nicht darüber, wie diese Fragen dann zu lösen sind.

§ 10

b) Das richtige Datum als unsinniges und unmögliches Erfordernis.

Eine zweite Gruppe von Autoren leitet die Berechtigung zu ihrer Auffassung aus der Erwägung her, daß es in vielen Fällen unmöglich sei, das „richtige“ Datum zu finden, und daher *unsinnig*, ein dahingehendes Erfordernis aufzustellen.

I. Strohal[44]) faßt in drei Gedanken die praktischen Konsequenzen zusammen, zu denen dieses angebliche Erfordernis

---

[43]) Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren, Berlin 1910. 10. Kap. B. Nr. 21. S. 156 ff.

[44]) Strohal, a.a.O. § 21 a. 9.

führt. Die richtige Datierung zur Voraussetzung der formellen Giltigkeit eines Testaments machen, bedeute die Aufstellung eines Erfordernisses, dessen Beachtung in jedem Falle von dem Testamentserben oder Vermächtnisnehmer nachgewiesen werden müßte, aber nur in den seltensten Fällen nachgewiesen werden könne. Auch wenn man die Beweislast umkehre, indem man dem Testaments g e g n e r den Beweis für die Unrichtigkeit des Datums auferlege, so sei man damit, — ganz abgesehen davon, daß das Gesetz keinen Anhalt zu einer solchen Beweislastregelung gebe, — nicht weiter gekommen, weil der Beweis der Unrichtigkeit in den weitaus meisten Fällen sich genau so wenig führen lasse, wie der der Richtigkeit. Es werde daher, gleichviel wie die Beweislast verteilt sei, auf jeden Fall ein Formerfordernis aufgestellt, dessen Beachtung in aller Regel nicht festgestellt werden könne. Dieses „strenge“ Formerfordernis werde nun — und das ist der zweite Punkt — durch die Beweislastumkehrung derer, die es aufstellen, praktisch wieder aufgehoben, denn diese Umkehrung wirke wie eine Vermutung, die für die Richtigkeit des Datums, d. h. für die ordnungsmäßige Erfüllung des Formerfordernisses spreche. — An dritter Stelle aber müsse man Folgendes erwägen: es sei stets nur eine verschwindend geringe Zahl von Testamenten, bei denen die etwaige Unrichtigkeit der Datierung nachgewiesen werden könne; lasse man in diesen wenigen Fällen diesen Nachweis irgendwelchen Einfluß auf den Bestand des Testaments haben, so komme das praktisch darauf hinaus, daß man eine Prämie auf die Schikane und auf den groben Vertrauensmißbrauch setze. — Aus diesen drei Erwägungen folge, daß nur die A n g a b e des Datums zur Erfüllung der Testamentsform nötig sei und daher jeder Beweis insoweit sich erübrige. Der I n h a l t der Angabe sei gleichgiltig, außer wenn er scherzhaften Charakters oder wenn das Datum unmöglich sei. Im letzteren Falle sei jedoch stets noch zu prüfen, ob nicht ein unbeabsichtigtes Versehen des Erblassers vorliege, das sich aus dem übrigen Testamentsinhalt oder aus der allgemeinen Lebenserfahrung berichtigen lasse. — Im Uebrigen hält Strohal bei sukzessiver Testamentserrichtung nicht die Angabe aller in Betracht kommenden Daten, sondern nur die des Abschlusses für nötig; er folgert daraus, daß auf die absolute Richtigkeit der Orts- und Zeitangabe überhaupt verzichtet werden müsse, daß die Erfüllung dieses Erfordernisses also auch u n m ö g l i c h sei, — eine Auffassung, die wir bei der Darstellung der Lehre Hölders im Einzelnen noch näher kennen lernen werden.

Auch Strohal zieht den Vergleich zur Datierung des Wechsels und schließt daraus, daß die Datierung zwar nicht notwendig Willenserklärung sein müsse, aber doch sein könne.

Die materiellen Folgen unrichtiger Datierung sind bei Strohal in wesentlichen Punkten dieselben wie bei Planck. Nur in zwei Punkten bestehen Unterschiede. Einmal will Strohal die Anfechtung nach §§ 2078 ff. BGB. für den Fall der absichtlichen Vor- oder Rückdatierung dann geben, wenn durch die unrichtige Datierung das zeitliche Verhältnis mehrerer Testamente zu einander umgekehrt wird und diese Behandlung zu einem der Absicht des Erblassers widersprechenden Ergebnis führt. Auf der andern Seite hält er ein Testament,

das von einem nicht testierfähigen Erblasser geschrieben und unterschrieben und von ihm erst nach Erlangung der Testierfähigkeit mit einem den Ort und Tag seiner Beisetzung richtig angebenden Datum versehen ist, für nichtig, weil der Testator bei der Vornahme wesentlicher Akte nicht testierfähig gewesen sei.

II. Unser Problem hat Hölder Veranlassung zu zwei außerordentlich scharfsinnigen und eingehenden Untersuchungen gegeben.[45]) In der späteren hat er die Ergebnisse, zu denen er in der früheren gekommen war, zum Teil revidiert; in dem kritischen Teile, dem in beiden Aufsätzen ein sehr breiter Raum gewidmet ist, bestehen jedoch wesentliche Uebereinstimmungen.

Hölder geht davon aus, daß empfangsbedürftige Willenserklärungen unter Abwesenden durch die Absendung und, wenn die Schriftform für sie vorgeschrieben sei, durch Unterschrift und Absendung vollzogen werden. Geschäftsfähig brauche der Erklärende nur im Augenblicke der Absendung bezw. auch der Unterschrift zu sein.[46]) Beim eigenhändigen Testament werde zur Vollziehung keine Absendung gefordert, aber andrerseits sei die Unterschrift auch nicht genügend, vielmehr gehöre auch die eigenhändige Niederschrift und die eigenhändige Datierung zur Vollziehung. Es gebe also sowohl einen Zeitpunkt des Abschlusses des eigenhändigen Testaments — nämlich den, in dem alle drei Erfordernisse zusammenträfen — als auch einen Zeitpunkt der Vollziehung jedes einzelnen Erfordernisses, — woraus übrigens folge, daß die Testierfähigkeit beim Vollzug jedes einzelnen Bestandteils vorhanden sein müsse. Da nun unitas actus nicht gefordert werde, auch nicht einmal unitas loci ac diei, so könnten die Zeitpunkte der Vollziehung der einzelnen Bestandteile weit auseinander fallen.[47])

Wenn das Gesetz nun richtige Datierung verlange, so lasse sich diesem Erfordernis nur durch eine Datierung genügen, die den Ort und Tag i h r e r Hinzufügung angebe. Sie bezeichne dann aber zunächst nur den Zeitpunkt, in dem e i n Stück der Testamentserrichtung eingetreten sei. Solle die Datierung jedoch auch den Abschluß der g a n z e n Testamentserrichtung bezeichnen, so könne sie das — vorausgesetzt, daß nicht uno actu testiert werde — nur dann, wenn sie selbst deren letzter Bestandteil sei. Das sei sie aber räumlich ganz bestimmt nicht, — denn nach Hölders Ansicht muß auch die Datierung durch die Unterschrift gedeckt sein.[48]) Aber auch

[45] Iherings Jahrbücher Bd. 41 S. 303 ff. „Das eigenhändige Testament“ und Bd. 50 S. 277 ff. „Das Datum des eigenhändigen Testaments“.

[46]) Bd. 41 S. 304 ff.

[47]) Bd. 41 S. 307. — Hölder folgert daraus, daß man „weder eine Datierung von einem andern Orte und Tage als dem Orte und Tage ihrer wirklichen Vollziehung richtig, noch eine Datierung vom Orte und Tage ihrer wirklichen Vollziehung unrichtig nennen“ könne, — eine Bemerkung, die sich hauptsächlich gegen RG. Bd. 7 S. 292 und Bd. 43 S. 378 richtet.

[48]) a.a.O. Bd. 50 S. 280, Anm. 1.

zeitlich brauche sie es nicht zu sein, weil eine bestimmte Reihenfolge für die Testamentserrichtung nicht vorgeschrieben sei und sie daher dem Text und der Unterschrift sowohl nachfolgen, als auch voraufgehen könne.

In seiner ersten Untersuchung hatte Hölder nun den Standpunkt eingenommen, daß das Gesetz trotz aller Schwierigkeiten, mit denen die Ermittelung des „richtigen" Tages und Ortes nicht nur nach dem Tode des Erblassers, sondern auch für den Testator selbst verknüpft sei, doch die richtige Angabe verlange, und er war demnach zu dem Ergebnis gekommen, daß derjenige diesem Gesetzesgebot zuwiderhandle, der bewußt eine falsche Angabe macht. Ein Interesse an solcher beabsichtigt falscher Datierung hatte er nur bei einem nicht Testierfähigen als vorhanden angenommen; er hatte daraus gefolgert, daß ein auf eine vor der Entmündigung des Testators liegende Zeit datiertes Testament nur gelte, wenn der Beweis erbracht sei, daß es wirklich schon vor der Entmündigung errichtet worden sei.

In der zweiten Abhandlung hat er diese Ansicht jedoch aufgegeben, weil sie jeder gesetzlichen Grundlage ermangele und nicht nur mit der Natur der Datierung als Formerfordernis unvereinbar sei, sondern auch mit dem Wesen des eigenhändigen Testaments selbst; denn dessen besonderer Wert bestehe in der Möglichkeit seiner Errichtung ohne fremdes Mitwissen; gleich allen übrigen Umständen seiner Errichtung entziehe sich also auch die Errichtungszeit nicht nur in besonderen Ausnahmefällen, sondern gerade dann jeder Feststellung, wenn die Form des eigenhändigen Testaments zu dem Zwecke verwendet werde, die ihren Vorzug vor allen übrigen Testamentsformen begründe. Gehe man von dem Falle aus, daß ein Testament an mehreren Tagen und Orten errichtet sei, — von denen die Datierung doch nur einen angeben könne, obwohl alle andern nicht minder wichtig seien, — so folge, daß dem Testator, da er von den mehreren Tagen und Orten nur einen anzugeben brauche, bezüglich der Auswahl desjenigen von ihnen, den er angeben wolle, eine gewisse Willkür gelassen sei. Dann sei aber nicht einzusehen, warum er nicht überhaupt sollte willkürlich bestimmen können, welchen Tag und Ort er als den der Errichtung angesehen wissen wolle. Er testiere dann mit andern Worten nicht an einem Tage, sondern für einen Tag. Es geschehe ja im Leben nicht selten, daß man so datiere, etwa beim Wechsel oder bei Diplomen und bei Schreiben, die an einem bestimmten Festtag in Wirkung treten sollten. — Damit werde dem Datum an und für sich die Eigenschaft genommen, über die Frage, ob der Testator bei der Errichtung testierfähig gewesen sei, etwas auszusagen. Im Allgemeinen werde man jedoch annehmen dürfen, daß der Tag, an dem, und der Tag, für den testiert worden sei, nicht gar zu weit von einander lägen, daß die Datierung also eine gewisse Vermutung für die ungefähre Errichtungszeit in Ermangelung besonderer, den Verdacht des Gegenteils begründender Umstände begründe. Das Maß der Nähe und das Gewicht der diese Vermutung ausschließenden Verdachtsmomente lasse sich jedoch nicht näher bestimmen. Gegen diese Auffassung lasse sich einwenden, daß sie weniger verlange, als man grundsätzlich verlangen müsse.

Das hänge jedoch mit dem Wesen des eigenhändigen Testaments überhaupt zusammen und damit, daß das angegebene Datum nicht als Beweis gelten könne. Habe man das eigenhändige Testament trotz seiner Mängel ins Gesetz aufgenommen, so müsse man sich auch mit diesen Mängeln abfinden. — Damit ist also auch Hölder bei der Willenstheorie angelangt, und der praktische Wert, den das Datum für ihn unter diesen Umständen überhaupt noch hat, liegt darin, daß seine Beifügung ersehen läßt, ob es sich um ein Testament oder nur um einen rechtlich unbeachtlichen Testamentsentwurf handelt.

Danach scheint Hölder materielle Bedeutung der falschen Datierung nur beizulegen, wenn das Testament ganz oder teilweise von einem Testierunfähigen errichtet wurde; im Falle, daß nur ein Teil des Textes zur Zeit der Testierunfähigkeit errichtet wurde, soll nur dieser Teil, in den übrigen Fällen das ganze Testament nichtig sein. — Darin unterscheidet Hölder sich also wesentlich von den übrigen Vertretern der Willenstheorie.

III. Hillebrand[49]), der hier noch zu nennen wäre, setzt gleichfalls — anders als Planck — die Qualität der Datierung als Willenserklärung nicht voraus, sondern folgert sie aus ungefähr denselben Gründen, die wir eben bei Strohal und Hölder kennen lernten. Allerdings lehnt er die Auffassung Hölders, das Datum könne nur den Tag seiner Beifügung angeben, deshalb ab, weil es in der Natur des Datums liege, zu außerhalb seiner Vornahme liegenden Vorgängen in Beziehung gesetzt zu werden.

Auch für ihn hat der Tag der wirklichen Errichtung Bedeutung. Der Nachweis der Unrichtigkeit, den er vom Testamentsgegner verlangt, kann nach ihm in der Weise geführt werden, daß dargelegt wird, es liege keine ernstlich gemeinte Willenserklärung — § 118 BGB. — vor, weil das Datum nur zum Scherz oder zur Belehrung niedergeschrieben sei; weiter könne der Testamentsgegner nach § 2078 BGB. dartun, daß der Erblasser eine Erklärung dieses Inhalts nicht habe abgeben wollen; schließlich könne der Fall vorliegen, daß dem Willen des Erblassers, seine Erklärung solle so angesehen werden, als sei sie an dem angegebenen Orte und Tage errichtet, vom Gesetz die Geltung versagt werde, z. B. im Falle der Testierunfähigkeit.

§ 11

c) Die Datierung als bloßes Formerfordernis.

Die bisher besprochenen Ansichten gingen von Erwägungen aus, die sich auf das materielle Recht stützen. Francke,[50]) dessen Ansicht wir hier zu erörtern haben, kommt zu einem den bisher besprochenen Verfassern ähnlichen Ergebnis von prozessualen Erwägungen her. Soweit das eigenhändige Testament

[49]) „Das eigenhändige Testament im BGB. unter besonderer Berücksichtigung des Erfordernisses der Datierung", Leipziger Dissertation, 1904 S. 23 ff., insbes. S. 33.

[50]) Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Bd. 50 S. 161 ff., ferner Bd. 54 S. 1 ff. und Bd. 58 S. 1 ff.

im Zivilprozeß von Bedeutung sei, kämen bei ihm die Vorschriften der §§ 286, 416, 440 ZPO. nebst § 13 Abs. 1 EGZPO. zur Anwendung. Während bei urkundlichen Bekenntnissen, z. B. Quittungen, und bei Beweisurkunden andrer Art sich der Aussteller durch die Unterschrift zu der gesamten Urkunde einschließlich der darin enthaltenen Orts- und Zeitangabe bekenne, könne man den hierin enthaltenen Grundsatz, daß die Unterschrift die Richtigkeit des Datums bescheinige, auf das einseitige Rechtsgeschäft des eigenhändigen Testaments nicht anwenden. Landesrechtliche Beweisregeln, sofern solche für das eigenhändige Testament je irgendwo bestanden hätten, seien durch § 13 Abs. 1 EGZPO. außer Kraft gesetzt. Der erwähnte Grundsatz könne also für das eigenhändige Testament nur dann als Beweisregel gelten, wenn er ihm kraft seiner französischen Herkunft innewohne. Für das französische Recht — art. 970 CC. — werde nun die Geltung eines derartigen Satzes vom RG. allerdings angenommen, [51]) aber die dieser Ansicht vom RG. gegebene Begründung sei nicht schlüssig; daraus nämlich, daß vom Erblasser keine weitere Besorgung eines Beweises — wie etwa die Hinterlegung oder Aehnliches — gefordert werde, folge nicht, daß die Angabe selbst den notwendigen Beweis erbringen könne; vielmehr eröffne sich an diesem Punkte nur die Frage, ob der Gesetzgeber mit der Erlaubnis, die Weitläufigkeiten und Kosten einer öffentlichen Beurkundung zu vermeiden, der gestatteten Einrichtung immer dieselben Vorteile wider allgemeines Recht verleihen wollte.[52]) Für das geltende Recht sei zunächst darauf hinzuweisen, daß § 2231 Ziff. 2 BGB. und art. 970 CC. sich hinsichtlich des Erfordernisses der Ortsangabe nicht gleichen und daß auch schon vor dem Inkrafttreten des BGB. in großen Teilen des nichtrheinischen Deutschlands die privilegierte militärische letztwillige Verfügung des Preußischen Militärgesetzes vom 8. Juni 1860 bestanden habe, sodaß immerhin Zweifel darüber erlaubt seien, ob § 2231 Ziff. 2 BGB. durchweg wie art. 970 CC. auszulegen sei. Aber selbst wenn man das annehmen wolle, ständen der Giltigkeit des Satzes, daß das eigenhändige Testament sein Datum beweise, einmal der Wortlaut des art. 970 entgegen, der nicht den Schatten eines Beweises dafür erbringe, daß in ihm eine Beweisregel enthalten sei, und zum Andern werde er auch durch die Geschichte[53]) widerlegt, aus der sich ergebe, daß wenigstens vom fünften bis zum neunzehnten Jahrhundert an ein eigenhändiges Testament keine weiteren Ansprüche gestellt worden seien, als daß es die Form erfülle, in welcher zu jener Zeit Privaturkunden des täglichen Lebens ausgestellt zu werden pflegten. Der Beweiswert des eigenhändigen Testaments bestehe also lediglich darin, durch den Augenschein seinen Inhalt darzutun. Habe aber danach die Datierung keine besondere Beweiskraft, so sei auch nicht anzunehmen, daß ihre Richtigkeit Voraussetzung für die Giltigkeit des eigenhändigen Testaments sei. Das Gebot des Gesetzes sei zwar als ein Gebot richtiger Datierung anzusehen, aber nicht als ein Gebot richtiger Datierung mit Androhung

---

[51]) RG. Bd. 7 S. 192, Bd. 12 S. 318.
[52]) a.a.O. Bd. 50 S. 163.
[53]) Siehe oben § 8 und Brock.

der Nichtigkeitsstrafe für den Verstoß. Der Wert der Beifügung des Datums bestehe demnach darin, daß es beim Vorhandensein mehrerer Testamente und im Falle der Erblasser zeitweise nicht testierfähig gewesen sei, durch die eigene Angabe ein Beweismoment oder ein Konzentrierungsmittel für den Parteienstreit gebe, ein Zweck, der durch die unrichtige Datierung genau so erfüllt werde, wie durch die richtige.

Die Urkunde des eigenhändigen Testaments sei folglich vorhanden, wenn sie fertig sei, einerlei, ob sie in gehöriger Reihenfolge angefertigt sei oder nicht. Sei die Urkunde offensichtlich aus einem Guß geschrieben und liege sonst nichts gegen sie oder gegen den Erblasser vor, so könne man in der Regel die Richtigkeit des Datums vermuten. Das könne man nicht, wenn sie erweislich an mehreren Tagen zusammengesetzt und nicht jedes Stück einzeln datiert sei. Im Uebrigen fordere die Einheitlichkeit des Testaments, daß das ganze Testament nichtig sei, wenn einer seiner Teile nachweisbar vom Erblasser zu einer Zeit geschrieben sei, zu der er der Testierfähigkeit entbehrte. — Die Nichtigkeit sei also vom Gesetzgeber für die seltenen Fälle anderweiter Mängel, nicht aber für den der Unrichtigkeit der angegebenen Datierung gegeben. Selbst der aufmerksame Mensch könne nicht immer einen Irrtum im Datum vermeiden, und dem vielleicht seit längerer Zeit krank zu Bette liegenden Erblasser, dem dadurch die zeitliche Orientierung abhanden gekommen sei, könne eine Unrichtigkeit hier noch viel eher unterlaufen.

§ 12

d) Die Zwecktheorien.

Allen diesen Verfassern, die mit verschiedenartigen Begründungen zu einem — wenn auch nur in großen Zügen — einheitlichen Ergebnis gelangen, steht eine große Zahl von Autoren gegenüber, die von demselben Ausgangspunkt her, nämlich im Wesentlichen ausgehend von dem Zweck der Datierung, zu recht verschiedenartigen Resultaten gelangen. Die im Folgenden unter I bis III dargestellten Gruppen stellen die sogenannte herrschende Meinung dar.

I. Ihr konsequentester Vertreter ist Endemann.[54]) Für ihn sind die inneren Gründe, die für das Erfordernis der Richtigkeit sprechen, ausschlaggebend. Die Testierfähigkeit des Erblassers, die Anfechtbarkeit seiner Verfügung, das Verhältnis mehrerer Testamente zu einander, die Pflichtteilsberechtigung und Anderes seien nur feststellbar, wenn man den Zeitpunkt der Errichtung des eigenhändigen Testaments wisse. Dieser Zeitpunkt könne, da er in der Regel nur dem Erblasser bekannt sei, auch nur von ihm angegeben werden. Man müsse also von ihm die richtige Angabe verlangen, und man verlange damit nicht mehr, als daß dem ernst ausgelegten Gesetze die ihm gebührende Formentreue bezeigt werde. Wenn das Gesetz nur die Angabe irgend eines Tages und Ortes verlangen wollte, so wäre das eine sinnlose Forderung, weil alles

[54]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8./9. Aufl. 1919. Bd. III. 1. § 37 V a. S. 290 ff.

menschliche Handeln sowieso an Zeit und Raum gebunden sei; das BGB. könne verlangen, daß man ihm einen vernünftigen Sinn unterstelle. Das Gesetz verlange die Datierung als die „Selbstbezeugung der wirklichen und wahrhaften Tatumstände“ durch den Testator. Ein Erblasser, der nicht einmal wisse, wann und wo er testiere, könne überhaupt nicht als testierfähig angesehen werden.

Das richtige Datum sei, da eine sukzessive Errichtung zulässig sei, das des inhaltlichen und formellen Abschlusses der letztwilligen Verfügung. Wer Briefe und Diplome zur Analogie heranziehe, müßte vom Erblasser verlangen, daß er vorahnend seinen Todestag einsetzen solle, denn diese Urkunden würden auf einen in der Zukunft liegenden Tag datiert, weil sie an diesem in Wirkung treten sollten. — An dieser strengen Auffassung müsse man, wenn man nicht die Rechtssicherheit gefährden wolle, festhalten und darum ohne Rücksicht darauf, ob die Angabe absichtlich oder versehentlich falsch sei, die Nichtigkeit eintreten lassen.

Mit dem Beweise stehe es so, daß der Testamentserbe zunächst Echtheit und eigenhändige Niederschrift der Urkunde nachzuweisen habe. Stehe beides fest, so bezeuge „das äußerlich fehlerfreie Testament aus sich die Richtigkeit seiner Angabe“, weil „das Zeugnis des Erblassers Glauben verdiene“, bis der Gegner die Unrichtigkeit nachweise. Das sei nicht eine für diesen Fall zurechtgemachte Beweislastverteilung. Vielmehr lasse sich von den gesetzlichen Bestimmungen über den Besitz her, in dessen Schutze sich der Rechtsfriede am deutlichsten verkörpere, verallgemeinernd der Satz gewinnen, daß „alle Rechtsverhältnisse um des einmal hergestellten äußeren Tatbestandes willen so lange als wirksam anerkannt“ würden, bis „der Angreifer ... einen zerstörenden inneren Mangel oder eine aufhebende Tatsache nachgewiesen“ habe.[55][56]

II. Fast die gleiche Begründung findet sich bei Enneccerus[57] und bei Crome.[58] Sie unterscheiden sich jedoch von Endemann insofern, als Beide auf offenbare Versehen des Erblassers bei der Datierung, soweit sie aus dem Testament selbst oder unter Verwendung offenkundiger Umstände berichtigt werden können, nicht die Nichtigkeit folgen lassen wollen. Crome gibt auch einen Hinweis darauf, was er unter dem „richtigen“ Datum versteht; er will den Tag s e i n e r Vollziehung als den ausschlaggebenden Zeitpunkt ansehen, während der dazugehörige Text älter sein dürfe.

---

[55]) a.a.O. Bd. I § 87 b bei Anm. 21.

[56]) Ebenso Pehling „Grund und Bedeutung der Vorschrift des § 2231 BGB., daß ein eigenhändiges Testament unter Angabe des Ortes und Tages zu unterschreiben ist“. Freiburger Dissertation 1902. S. 11 ff. und Salomon, S. 62 ff.,72.

[57]) Lehrbuch des Bürg. Rechts. II. Bd. 3. Abt. 5. Bearbeitung. Marburg 1923. § 13 III S. 41.

[58]) System d. deutsch. Bürgerl. Rechts. 5. Bd. Tübingen 1912. § 649, 1 b. S. 60.

III. Mantey[59]) findet bei der grammatischen Auslegung des § 2231 Ziff. 2 BGB. einen Unterschied gegenüber art. 970 CC., der darin besteht, daß das allgemein gehaltene „daté" durch die Worte „des Ortes und Tages" ersetzt sei. Durch logische Auslegung, bei der er, da die Motive nur wenig bieten, im Wesentlichen die Judikatur der belgischen, französischen und preußischen höchsten Gerichtshöhe berücksichtigt, auf die wir oben schon kurz hingewiesen hatten,[60]) will er dem Gesetze entnehmen, daß mit dem Worte „des" die bisherige Streitfrage im Sinne eines Erfordernisses richtiger Datierung beseitigt worden sei. Die Wichtigkeit der eben bereits bei Endemann aufgezählten „inneren" Gründe bestärkt ihn in dieser Auffassung.[61])[62])

IV. Eigenartig und in wesentlichen Punkten von der eben dargestellten Grundauffassung abweichend ist die Ansicht, die Oppenheimer[63]) vertritt. Auch er hält die Kenntnis der Errichtungszeit für nötig, weil die zum Schutze der gesetzlichen Erben getroffenen Bestimmungen — Anfechtung usw. — ohne diese Kenntnis undurchführbar wären. Er glaubt auch, daß der Zweck des Gesetzes, die Kenntnis des Errichtungstages sicher zu stellen, in der Regel durch die Datierung des Testaments erreicht werde. In den Fällen jedoch, in denen die Errichtung nicht uno actu geschehe, treffe das nicht zu, weil das Datum nur richtig sei, wenn es den Tag s e i n e r Beifügung angebe, während die übrigen Errichtungszeiten durch diese Aufgabe nicht mitbezeichnet würden. Das BGB. kenne aber — abweichend vom französischen Recht, wie es in der Praxis der französischen Gerichte angewendet werde — keine Beschränkung des Beweises der Errichtungszeit auf die inneren Elemente des Testaments. Es widerspreche dem Gesetz nicht, wenn dieser Beweis durch Zeugen oder durch sonstige Urkunden geführt werde. Es sei also durchaus möglich, ein falschdatiertes Testament bei Bestand zu lassen, sofern nur die wirkliche Errichtungszeit bewiesen werde. — Für Oppenheimer hängt also die Entscheidung über die Giltigkeit des Testaments in jedem Einzelfalle von dem Ergebnis einer Beweisaufnahme ab; das Erfordernis richtiger Datierung wird zum Sollerfordernis. Nur wenn sich die Errichtungszeit nicht nachweisen läßt, ist das Testament nichtig.

---

59) „Das Erfordernis richtiger Datierung des holographischen Testaments" in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 641 ff.

60) Oben § 8.

61) Ebenso wie Enneccerus, Crome und Mantey, Rocholl S. 17, 24, 47, Brock S. 84/85 und Gößler S. 7, 17, 25. — Letzterer will nur Schreibfehler, nicht sachliche Versehen berichtigen.

62) Aehnlich wie die eben Genannten auch Dernburg, Deutsches Erbrecht, Halle 1911, 3. Aufl. § 30 II., der den Tag der Beifügung des Datums für den maßgebenden hält, dabei scheinbar aber nur an die Fälle denkt, in denen das Datum am Ende steht.

63) „Ist die Richtigkeit der Datierung beim eigenhändigen Testament erforderlich?" Gießener Dissertation 1908. S. 33, 42 ff.

V. In diese Gruppe von Autoren gehört auch noch Danz.[64]) Der Zweck des Datierungsgebots wird von ihm scheinbar ebenso aufgefaßt, wie von den übrigen hier aufgeführten Verfassern. Danz will jedoch die Vorschrift nur da anwenden, wo ohne ihre Anwendung die Erreichung dieser Zwecke nicht möglich wäre. In allen übrigen Fällen — also z. B. wenn nur ein Testament vorhanden oder wenn der Erblasser sein ganzes Leben lang nie entmündigt gewesen ist — will er, sofern nur überhaupt der letzte Wile des Erblassers feststeht, nicht nur von dem Erfordernis richtiger Datierung, sondern scheinbar von dem Erfordernis der Datierung überhaupt absehen. —

VI. Der Rückblick über die in den vorstehenden Paragraphen erörterten Meinungen zeigt, daß die Autoren ihre Aufmerksamkeit im Wesentlichen der Datierung nur insoweit widmen, als sie die Angabe des Tages darstellt. Die Ortsangabe wird, wenn überhaupt, nur nebenher behandelt. Was darüber gesagt wird läßt sich hier, am Abschlusse dieses Abschnitts in wenigen Worten zusammenfassen, zumal Meinungsverschiedenheiten hier nicht zu bestehen scheinen. Die Frage, welcher Ort „der richtige“ ist, geht dabei vielfach über in die Frage, in welcher Weise die Angabe zu geschehen hat. Es besteht hier Einigkeit darüber, daß die Bezeichnung möglichst in Anlehnung an die politische Einteilung des Landes zu geschehen hat, daß jedoch in den Fällen, in denen eine solche Einteilung nicht besteht — z. B. auf hoher See — oder da, wo sie aus irgendwelchen Gründen nicht oder nicht ohne weiteres zu ermitteln ist, — z. B. im Gebirge — jede Bezeichnung genügt, die das bloß subjektive Verhältnis des Testierenden zu seiner Umgebung so deutlich, wie die Umstände es zulassen, angibt. Es genügen daher Angaben wie „An Bord des Dampfers Baldur“[65]) oder „Auf der Spitze des Berges Soundso“[66]) oder „Auf der Landstraße zwischen X und Y“ oder „Im Schnellzug Berlin—Königsberg“[67]). — Insofern besteht, wie nebenher bemerkt sei, eine Abweichung gegenüber der Beantwortung, die die gleiche Frage hinsichtlich der Zeitangabe gefunden hat. Die meisten Autoren, insbesondere die herrschende Meinung, nehmen nämlich an, daß eine nur eine subjektive Beziehung des Testierenden bezeichnende Angabe, z. B. „An meinem Hochzeitstage“, „An meinem 70. Geburtstage“, „Am Tage meines Selbstmords“ usw. hier nicht genüge[68]), daß die Angabe vielmehr so gehalten sein müsse, daß sie jedem, der mit den persönlichen Verhältnissen des Erblassers nicht vertraut sei, ohne weitere Ermittelungen die Kenntnis des kalendermäßig bestimmbaren Tages vermittele.

64) „Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz“. Iherings Jahrbücher Bd. 54 S. 59 ff.

65) Endemann a.a.O. b 2.

66) Enneccerus a.a.O. S. 42.

67) Crome a.a.O. bei Anm. 29. — Dagegen wird allgemein angenommen, daß die Angabe „In meinem Landhause“ ungenügend sei.

68) Endemann a.a.O.

3. Die Rechtsprechung.

a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

§ 13

α Die Richtigkeit der Datierung als Formerfordernis.

I. Bei der Darstellung der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu unserer Frage konnte, soweit sie das öffentliche Testament betraf, die chronologische Reihenfolge der Entscheidungen beibehalten werden, weil die Meinungsverschiedenheit zwischen den beiden Senaten zu einer Entwickelung geführt hatte, deren Fortschreiten von Stufe zu Stufe gezeigt werden konnte und mußte. In der zum eigenhändigen Testament ergangenen Rechtsprechung ist, da nur der IV. Senat — unter der Herrschaft des Code Civil der II. Senat — an ihr beteiligt ist, eine Entwicklung nicht in demselben Sinne vorhanden, wie beim öffentlichen Testament. Es kommt dazu, daß, wie schon die Darstellung des Schrifttums gezeigt hat, beim eigenhändigen Testament das Gesamtproblem aus einem Komplex von Fragen besteht, die, wie die folgenden Paragraphen zeigen werden, in engem Zusammenhang mit anderen, nicht den Gegenstand dieser Untersuchung bildenden Fragen stehen. Das hat zur Folge, daß die Darlegungen des Standpunkts des RG. sich mehrfach in Entscheidungen über hier scheinbar abseits liegende Fragen finden, deren Erörterung sich deswegen hier nicht umgehen läßt. Dadurch werden aber der Umfang des Problems und die praktischen Folgen seiner Lösung auch für andere Fragen hier deutlicher werden, als in der Literatur.

Es bleibt also nur übrig, die mannigfachen Entscheidungen unter Gesichtspunkten zusammenzufassen. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die in Frage kommenden Erkenntnisse unter der Herrschaft des BGB. oder schon vorher ergangen sind, weil das RG. seine zum Code Civil ergangene Rechtsprechung für das BGB. grundsätzlich aufrechterhalten hat.[69])

II. Das RG. hat sich im Ergebnis zu dem Standpunkt bekannt, den die herrschende Meinung im Schrifttum vertritt, nämlich der „Zeugnistheorie", — jedoch mit einer teilweise andersartigen und tiefergehenden Begründung.

a) In der grundlegenden Entscheidung vom 13. Oktober 1902[70]) war über die Giltigkeit eines eigenhändigen Testaments zu entscheiden, das zwar unstreitig am 10. September 1900 in W. errichtet war, dessen Datum sich jedoch unter der Unterschrift befand. Das RG. ging davon aus, daß die verschiedenen höchsten Gerichte in ihrer Rechtsprechung zu art. 970 CC. geteilter Meinung über diese Frage gewesen seien. Entstehungsgeschichte und Wortlaut des § 2231 Ziff. 2 BGB. gebe keinen Anhalt dafür, daß mit dem eigenhändigen Testament des französischen Gesetzbuches auch die Rechtsprechung eines dieser Gerichte, insbesondere die des französischen Kassationshofes habe

---

69) JW. 1902. Beil. S. 232 Nr. 103 und RGZ. Bd. 51 S. 166.
70) RGZ. Bd. 52 S. 277.

übernommen werden sollen. Das französische Recht habe nur im Allgemeinen, nicht auch in der Ausgestaltung der Einzelheiten als Vorbild gedient. Es könne sich also nur fragen, ob nach der Fassung des § 2231 Ziff. 2 anzunehmen sei, daß es sich bei der Datierung um einen bestimmten Ort und Tag handle, der darum anzugeben, nicht frei zu bestimmen sei. Wäre das letztere der Fall, so würde die Datierung Teil der Willenserklärung sein und müßte daher durch die Unterschrift räumlich gedeckt sein, und zwar nicht nur, wenn sie den sachlichen Testamentsinhalt ergänze, sondern auch dann, wenn sich „die Bestimmung der frei gewählten Datierung in dem Vornehmen des Erblassers erschöpfe, für die Beurteilung des Verfahrens der Testamentserrichtung mit Bezug auf Zeit und Ort eine gewillkürte Norm vorzuschreiben“. Aus dem Gesetze sei jedoch kein Anhalt für eine solche Auffassung des Datums zu entnehmen, denn da das Institut des eigenhändigen Testaments für den Laien gegeben sei und also eine möglichst einfache, gemeinverständliche und darum leicht erfüllbare Testamentsform eingeführt werden sollte, könne auch das Gebot der Datierung keinen außergewöhnlichen, sondern nur den Sinn haben, den der Regel nach in den Anschauungen und Gewohnheiten des täglichen Lebens das einer schriftlichen Erklärung beigefügte Datum habe. Im täglichen Leben begnüge man sich mit der bloßen Benennung von Ort und Tag, d. h. mit der „abgekürzten Kennzeichnung eines Gedankens, dem es an der Vollständigkeit des Ausdrucks in schriftlicher Ausprägung der Regel nach überhaupt gebreche“. Im täglichen Leben werde also von dem Schreibenden durch die Angabe bezeugt, daß er die Erklärung am angegebenen Orte und Tage abgebe. So sei auch das Gebot der Datierung für das eigenhändige Testament auszulegen. Die Datierung müsse also wahr sein, d. h. mit den durch die Testamentserrichtung gegebenen Tatumständen übereinstimmen.

b) Man erkennt hier die Lehre Endemanns wieder, der seine Meinung in die Worte faßte, „auch das BGB. könne verlangen, daß man ihm einen vernünftigen Sinn unterstelle“. — Die unteren Gerichte haben sich dieser Entscheidung des RG. nicht durchweg gebeugt, sondern immer wieder versucht, ihre abweichende Meinung zur Geltung zu bringen. So hat das RG. Gelegenheit gehabt, in den Entscheidungen vom 7. März 1914 und vom 27. November 1922[71]) seinen Standpunkt nochmals nachzuprüfen. Bei der ersten Entscheidung handelte es sich um ein „Eisenach, den 24. September 1910“ datiertes eigenhändiges Testament. Das OLG. Jena hatte festgestellt, daß der Erblasser bereits am Abend des 23. in Witten a. d. Ruhr eingetroffen und dort bis zu seinem am 9. Dezember 1910 erfolgten Ableben verblieben war. Es hatte das Testament jedoch trotzdem für giltig gehalten, weil, abgesehen davon, daß die vom RG. vertretene, eben dargelegte Auffassung im Gesetze keine Stütze finde, ihr die Anerkennung mindestens dann zu versagen sei, wenn, wie hier, im Einzelfalle diejenigen Interessen zweifellos gewahrt seien, deren Wah-

[71]) JW. 1914, S. 592 Nr. 10 und JW. 1923, S. 594 Nr. 3.

rung das angebliche Formerfordernis der richtigen Datierung dienen solle.[72]) — Das RG. hat dem Testament die Anerkennung versagt. Gehe man davon aus, daß das Datum keine Willenserklärung, sondern Zeugnis sei und deshalb bei Meidung der Nichtigkeit richtig sein müsse, so sei es ausgeschlossen, daß von dem Erfordernisse im einzelnen Falle aus den vom Berufungsgericht angegebenen Gründen abgegangen werden könne. Es handle sich lediglich um die Frage, ob der Senat von seiner bisherigen Rechtsprechung abgehen solle. Das lehne er jedoch schon deswegen ab, weil in dem angefochtenen Urteil keine Gesichtspunkte aufgetreten seien, die nicht schon bei den früheren Entscheidungen Berücksichtigung gefunden hätten.

Mit derselben Begründung hat in der zweiten der genannten Entscheidungen das RG. ein Urteil aufgehoben, in dem das OLG. Hamburg ein von der in Hamburg ansässigen Erblasserin aus Hamburg datiertes, tatsächlich aber während eines Aufenthalts in Rieste errichtetes Testament deswegen für giltig erklärt hatte, weil durch die Datierung der Erblasser die Anwendung der für einen Rechtsakt von solcher Bedeutung notwendigen Sorgfalt und Ueberlegung dartun solle und dieser Pflicht im vorliegenden Falle von der Erblasserin durch die Angabe des Wohnorts besser genügt worden sei, als durch die des Aufenthaltsortes. Außerdem läge der Zweck der Vorschrift in der Bedeutung des Errichtungsortes für die das Testamentsrecht bestimmenden Gesetze; diese seien aber hier in beiden Fällen die gleichen.

III. Was bei der Lektüre dieser Entscheidungen auffällt, ist die Tatsache, daß sie nicht mehr ausdrücklich behaupten, es handle sich bei dem Erfordernis der Richtigkeit des Datums um ein Erfordernis der Form. Diese Auffassung hat das RG. in den Urteilen vom 16. Juni 1882, 7. Juli 1884 und 18. Oktober 1901[73]) vertreten und in der Entscheidung von 1884 mit der Begründung versehen, das eigenhändige Testament sei keine bloße Beweisurkunde, sondern der letzte Wille selbst, sodaß, wenn die Richtigkeit des Datums bezweifelt werde, damit nicht nur die Beweiskraft, sondern die Giltigkeit der Urkunde selbst wegen eines Formfehlers in Frage gestellt werde. In der Entscheidung RGZ. Bd. 52 S. 277 ist davon, daß es sich um ein Formerfordernis handle, nicht mehr die Rede, und in den beiden andern Entscheidungen wird fast wörtlich übereinstimmend erklärt, die von den Oberlandesgerichten vertretene Auffassung würde, da sie zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen müßte, „selbst dann abzulehnen sein, wenn § 2231 Ziff. 2 insoweit, als er die sachliche Richtigkeit fordere, nicht als eigentliche Formvorschrift anzuerkennen sein sollte.“.

---

[72]) Die Begründung baut sich also im Wesentlichen auf der Lehre von Danz auf.

[73]) RGZ. Bd. 7, S. 292; Bd. 12 S. 315; JW. 1901, S. 814 Nr. 39.

§ 3. Die Stellung der Datierung.

Schon in der eben behandelten Entscheidung Bd. 52 S. 277 wurde ersichtlich, daß die vom RG. vertretene Auffassung nicht nur für die Frage der Richtigkeit des Datums, sondern auch für die der räumlichen Stellung und der äußeren Erscheinungsform ihre Bedeutung hat. Diese letztere Frage scheint für die vorliegende Arbeit nicht in Betracht zu kommen. Wenn ihr trotzdem hier ein Paragraph gewidmet wird, so geschieht das aus Gründen, die weiter unten bei der Untersuchung des Problems zu Tage treten werden.

I. In der Entscheidung Bd. 52 S. 277 hatte das RG., wie bereits hervorgehoben, den Standpunkt eingenommen, daß die Datierung nicht Willenserklärung sei. Sie stelle aber nicht nur ein äußeres Formerfordernis ohne innere Beziehung zu dem Vorgang der Testamentserrichtung dar, sondern, gleichviel welcher Beweiswert ihr im Einzelfalle beizumessen sei, gleichzeitig ein Beweismittel. Genau wie das Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift eine erhöhte Garantie für den Fall schaffen solle, daß im entscheidenden Zeitpunkte der wichtigste Echtheitszeuge, der Erblasser, nicht mehr lebe, so solle das Formerfordernis der Datierung diese Garantie mit Rücksicht auf die Orts- und Zeitumstände der Errichtung schaffen. Als ein solches Zeugnis könne die Datierung je nach der Beschaffenheit des Einzelfalles ihren Zweck auch dann erfüllen, wenn sie zwar nicht mitunterschrieben, „aber doch mit der unterschriebenen letztwilligen Erklärung in einen derartigen räumlichen Zusammenhang gebracht sei, daß ihre Bedeutung als Datum der unterschriebenen Erklärung daraus ersichtlich werde". Damit genüge es aber in formaler Beziehung den Anforderungen des Gesetzes, welches zwar die Rechtsgiltigkeit des eigenhändigen Testaments von dem Vorhandensein einer sich auf die letztwillige Erklärung beziehenden Datierung abhängig gemacht, nicht aber auch das Datum selbst unter weitere einengende Formvorschriften als die eigenhändige Aufzeichnung durch den Erblasser gestellt habe.[74])

II. Diese Begründung mutet schon auf den ersten Blick etwas eigenartig an.[75]) Es wird später noch auf sie zurückzukommen sein. Es liegt ihr die unausgesprochene Annahme zu Grunde, daß der Regel nach das Datum doch durch die Unterschrift gedeckt sein sollte. Das wird deutlich in der Entscheidung vom 2. April 1908.[76]) In dem Datum des am 14. Juli 1900 in Witten a. d. Ruhr errichteten Testaments waren Ortsangabe und Jahrtausendziffer vorgedruckt. Das Schriftstück befand sich in einem mit der eigenhändigen Angabe „Testament des G... W...., Witten, am 14. Juli 1900" versehenen

---

[74]) Diese Rechtsprechung ist bis in die neueste Zeit aufrechterhalten. Vgl. die Entscheidung vom 2. Januar 1919 bei Warneyer 1919, Nr. 70.

[75]) Die Begründung der Entscheidung des Kammergerichts vom 17/24. Dezember 1900, KGJ. Bd. 21 Seite A 56 ist besser. Näheres darüber unten.

[76]) JW. 1908, Seite 336, Nr. 21.

Umschlag. Mit einem vom gleichen Tage datierten, wieder unter Verwendung eines Vordrucks hergestellten Schreiben war das Testament in einem an das Amtsgericht adressierten Umschlage zur Verwahrung überreicht worden. Die Revision gegen das die letztwillige Verfügung für ungiltig erklärende Urteil des OLG. Köln machte geltend, daß auch hier das eigenhändige Datum auf dem Umschlag in die nach RGZ. Bd. 52 S. 277 erforderliche räumliche Beziehung zum Testament gesetzt sei, vermöge deren sich seine Bestimmung, den Ort und Tag der getroffenen letztwilligen Verfügung zu kennzeichnen, hinreichend ersehen lasse. Das RG. wies zurück mit der Begründung, daß die Datierung in zeitlicher Hinsicht den gesetzlichen Erfordernissen genüge, in örtlicher sie jedoch mangels eigenhändiger Niederschrift nicht erfülle, denn das Schreiben an das Amtsgericht, das man zur Behebung des Mangels heranziehen könnte, sei gleichfalls mittels Vordruckes hergestellt, und der Umschlag mit der eigenhändigen Ortsangabe bilde nach der das RG. gemäß § 501 ZPO. (jetzt § 561) bindenden Feststellung des Berufungsgerichts im vorliegenden Falle keinen Teil des Testaments, weil der Erblasser bei der Niederschrift nicht den Willen gehabt habe, mit der Testamentserrichtung fortzufahren. Die Rücksicht auf die Rechtssicherheit verbiete, „die Anforderungen an die eigenhändige Datierung noch unter das Maß der Entscheidung Bd. 52 S. 277 herabzusetzen"![77])

III. Zu erwähnen ist hier ferner die Entscheidung vom 26. Januar 1910,[78]) worin ein Urteil des OLG. Celle aufrecht erhalten wird, in dem dieses Gericht ein eigenhändiges Testament für giltig erklärt hatte, auf dessen vierter Seite auf eine neben der Unterschrift aufgeklebte preußische Stempelmarke das Datum geschrieben war. Das Berufungsgericht hatte hier festgestellt, daß die Marke durch Aufkleben ein Bestandteil der Urkunde geworden sei, sodaß auf sie ein für die Urkunde erheblicher Teil des Urkundeninhalts niedergeschrieben werden konnte. Aus der Stellung der Marke unmittelbar neben der Unterschrift sei zu folgern, daß der Vermerk nicht nur zur Entwertung der Marke, sondern gleichzeitig auch zur Datierung dienen sollte. Das RG. billigte diese Entscheidung und fügte hinzu, daß auch der die eigenhändige Orts- und Zeitangabe nebst Unterschrift enthaltende Umschlag hätte herangezogen werden können.

IV. Die letzte Entscheidung, die in diesem Zusammenhange Bedeutung gewinnt, ist die vom 14. Juni 1917.[79]) Durch ein gemeinschaftliches Testament de dato „Hamburg, den 7. Dezember 1813" (richtig 1913) hatten sich die Eheleute gegenseitig zu Erben eingesetzt. Zwischen der datierten und unterschriebenen Erklärung des Ehemannes und der von demselben Tage datierten und unterschriebenen Erklärung der Ehefrau befand sich eine zwar unterschriebene, aber nicht besonders datierte Bestimmung des Ehemannes, in der er seine Tochter

[77]) Vgl. auch JW. 1915, S. 448, Nr. 7, wo es heißt: „Auch das Datum muß durch die Unterschrift gedeckt sein, nur ist dazu nicht Stellung vor der Unterschrift nötig".
[78]) JW. 1910, S. 237, Nr. 19.
[79]) JW. 1917, S. 925, Nr. 2.

aus erster Ehe aus gewissen Gründen von der Erbschaft ausschloß. Die Tochter hielt diesen Zusatz wegen des Fehlens der Datierung für ungiltig. Das ihrer Klage stattgebende Urteil des OLG. Hamburg wurde vom RG. aufgehoben. Das RG. ging dabei von der Erwägung aus, daß Zusätze, soweit sie nicht nur Schreibfehler usw. berichtigen, in der Regel besonderer Datierung bedürften, weil die Unterschrift immer nur das über ihr Stehende decke. Da dem Datum jedoch ein bestimmter Platz nicht angewiesen sei, es sogar unter Umständen auf dem Umschlag stehen könne, sei es nicht ausgeschlossen, das dem Testament beigefügte Datum auch auf den Zusatz zu beziehen. Eine solche Beziehung werde zwar regelmäßig dann unstatthaft sein, wenn das Testament durch Datum und Unterschrift abgeschlossen sei. Da hier jedoch die letztwillige Verfüfügung des Ehemannes nur einen Teil des gesamten gemeinschaftlichen Testaments bilde und die Beitrittserklärung der Ehefrau vom gleichen Tage stamme, ständen der Annahme, daß das dem ersten Teil beigefügte Datum auch für den zweiten Teil gelten solle, mangels besonderer, bisher noch nicht geltend gemachter tatsächlicher Bedenken rechtliche Bedenken jedenfalls nicht im Wege. Es sei bei Zusätzen zum Testament in jedem Falle zu prüfen, ob sich die Verwertung des Datums eines äußerlich abgeschlossenen Testaments für den Zusatz nicht aus besonderen Gründen rechtfertigen lasse.

§ 15

γ Der Begriff des „richtigen“ Datums.

Bereits bei der Darstellung der Literatur war darauf hingewiesen worden, daß die Verfechter der sogenannten „Zeugnistheorie“ genötigt sind, anzugeben, welches Datum denn nach ihrer Ansicht das „richtige“ ist. Die Angaben des Schrifttums zu diesem Punkte waren nicht übermäßig befriedigend, und so nimmt es denn nicht Wunder, daß das RG. gerade zu dieser Frage in einer ganzen Reihe von Entscheidungen hat Stellung nehmen müssen. Die folgende Darstellung dieser Entscheidungen wird zeigen, daß es dabei auch dem RG. nicht gelungen ist, die theoretische Klärung dieses Punkts sonderlich zu fördern.

I. Die erste der in Frage kommenden Entscheidungen ist das schon erwähnte Urteil vom 16. Juni 1882.[80]) Es handelte sich dabei um ein am 16. Mai 1880 datiertes, angeblich aber bereits am 15. errichtetes Testament. Das RG. hob das Urteil des OLG. Kolmar, — das angenommen hatte, es sei gleichgiltig, an welchem Tage das Testament errichtet worden sei, — auf mit der Begründung, wer ein falsches Datum beisetze, sei anzusehen, als ob er nicht testieren wolle. Der Grund dieser strengen Formvorschrift sei die Wichtigkeit der Errichtungszeit für die Anfechtung usw. Die Strafandrohung der Nichtigkeit solle den Erblasser zur Genauigkeit erziehen und Garantie für die Richtigkeit des Datums geben. Der milderen Auffassung des belgischen Kassationshofs und des Berliner Obertribunals könne nicht beigestimmt werden. Ob der Zeitunter-

[80]) RGZ. Bd. 7, S. 292.

schied zwischen angegebener und wirklicher Errichtungszeit groß oder klein sei, könne nicht in Betracht kommen, weil es sich um eine Formvorschrift handele. Das Berufungsgericht werde bei der erneuten Verhandlung darauf abzustellen haben, „wann das Testament beendigt, also die Unterschrift beigefügt worden sei."

II. Auf diese Entscheidung, die den Zeitpunkt der Unterzeichnung als den maßgebenden hinzustellen scheint, folgt das Urteil vom 20. Januar 1899.[81]) Hier war das Datum „Fürth, den 22. Mai 1893" einem angeblich bereits mehrere Tage vorher geschriebenen und unterschriebenen Testament an dem angegebenen Tage beigefügt worden und das Berufungsgericht wollte, falls das durch Eid erwiesen würde, das Testament gemäß der eben erwähnten Entscheidung des RG. für nichtig erklären. Das RG. dagegen wollte seine Entscheidung nur auf den Fall bezogen wissen, daß „ein falsches Datum, d. h. ein solches, das an einem andern Tage auf das Testament gesetzt ist, als das Datum besagt", festgestellt werde. Ein falsches Datum liege jedoch nicht schon dann vor, wenn das Datum einen andern Tag bezeichne, als den der Niederschrift und Unterschrift; denn durch die Zufügung des Datums als eines wesentlichen Formerfordernisses werde der letzte Teil der Testamentserrichtung vorgenommen, „wodurch nunmehr der Wille des Testators, von Todes wegen zu verfügen, in rechtsgiltiger Form zum Ausdruck komme".

III. Diese Entscheidung deckt sich mit der vorhergehenden insofern, als auch sie den Abschluß des Testaments für den maßgebenden und im Datum daher anzugebenden Zeitpunkt hält. Sie unterscheidet sich von ihr jedoch darin, daß sie diesen Abschluß nicht in der Unterschrift, sondern in der Beifügung des letzten Formerfordernisses sieht.

Im Gegensatz zu diesen beiden Erkenntnissen, die noch vor dem Inkrafttreten des BGB. ergangen sind und die dem RG. manche Kritik eingebracht haben,[82]) wird in den Entscheidungen vom 3. März 1902,[83]) 7. April 1902[84]) und vom 13. Oktober 1902[85]) allgemein erklärt, die Datierung müsse „im Verhältnis zu dem Text und der Unterschrift der Wahrheit entsprechen" bezw. „mit den durch die Testamentserrichtung gegebenen Tatumständen übereinstimmen"; die Beifügung des Datums könne nur so verstanden werden, „daß der Erklärende damit feststellt und bezeugt, er gebe die Erklärung an dem angegebenen Orte und .... Tage ab". In diesen Entscheidungen wird also augenscheinlich nicht auf den Tag der Datumsniederschrift, sondern auf den der Unterschrift und sogar

[81]) RGZ. Bd. 43 S. 379.

[82]) Vgl. insbesondere die Ausführungen Hölders, der grade diese letzte Entscheidung wegen der Worte: „.... nicht schon um deswillen ein unrichtiges sei, weil es ... einen andern Tag bezeichnet als denjenigen, an welchem das Testament ... unterschrieben ist" stark angreift. a.a.O. Bd. 41 S. 319 ff und Bd. 50 S. 281 f.

[83]) JW. 1902, Beil. S. 232, Nr. 103.

[84]) RGZ. Bd. 51 S. 166.

[85]) RGZ. Bd. 52 S. 277.

auf den der Niederschrift des Kontextes abgestellt, ohne daß diese Stellungnahme dadurch im Einzelnen völlig klar würde.

IV. Auch hinsichtlich der Ortsangabe sind Entscheidungen ergangen. So hat das RG. am 3. Dezember 1914[87]) ein in einem Charlottenburger Sanatorium am 29. November 1912 errichtetes, aber von „Berlin W." datiertes Testament für giltig erklärt, weil der Errichtungsort tatsächlich im Postbezirk Berlin W. gelegen war und dem Gesetze nicht nur durch eine aus der politischen Einteilung des Landes sich ergebende Datierung Genüge geleistet werde, sondern durch jede genügend deutliche Bezeichnung. Auch die bereits erwähnte Entscheidung vom 27. November 1922,[88]) bei der der Wohnort Hamburg statt des Aufenthaltsortes angegeben war, gehört hierher. Andrerseits ist in der Entscheidung vom 19. September 1918[89]) ein vom 22. Februar 1916 aus Berlin datiertes, tatsächlich aber in dem zu Charlottenburg gehörigen Stadtteil Westend errichtetes Testament für ungiltig erklärt worden, weil das KG. festgestellt hatte, daß die Bezeichnung dieses Stadtteils als „Berlin" niemals, weder allgemein oder regelmäßig im Verkehr, noch vereinzelt, in gewissen Kreisen oder unter gewissen Voraussetzungen, gebraucht worden sei.

§ 16

δ Versehentlich falsche Datierung. — Beweislast.

I. Im Zusammenhang mit dem oben Erörterten steht eine Frage, die man dahin formulieren kann: Wann ist das richtige Datum noch als vorhanden anzusehen? — Bei der noch auf Grund des französischen Rechts ergangenen Entscheidung vom 18. Oktober 1901[90]) war das vom 23. Dezember 1895 datierte Testament von der Erblasserin erst am 24. wenige Stunden vor ihrem Tode errichtet worden. Hier hatte der Senat es überhaupt abgelehnt, eine Ausnahme von dem in der Entscheidung vom 16. Juni 1882 aufgestellten Grundsatze dann eintreten zu lassen, wenn die Unrichtigkeit des Datums auf einem Versehen beruhe und im einzelnen Falle der Zeitpunkt der Errichtung ohne Einfluß auf die Rechtsbeständigkeit im Uebrigen sei. Die Frage, ob lediglich ein Versehen vorliege, werde vielfach streitig sein, und es erscheine nicht angebracht, von den in dieser Hinsicht in Betracht kommenden Momenten die Entscheidung über das Vorhandensein der formellen Voraussetzungen abhängig zu machen, weil ein Testament die Elemente der formellen Giltigkeit in sich tragen müsse.

II. Diesen Standpunkt hat das RG. später zunächst modifiziert und schließlich aufgegeben. Am 6. Dezember 1906[91]) hatte es über die Giltigkeit eines von der am 12. Juni 1904 gestorbenen Erblasserin auf den 18. April 1804 datierten Testaments zu entscheiden. Unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung seines Standpunktes, daß die Datierung Zeugnis sei, daß sie

---

87) JW. 1915, S. 194, Nr. 5.
88) JW. 1923, S. 594, Nr. 3.
89) Gruchot Bd. 63, S. 100.
90) JW. 1901, S. 814, Nr. 39.
91) RGZ. Bd .64 S. 423.

darum bei Meidung der Nichtigkeit richtig sein müsse und daß dem angegebenen Datum bis zum Beweise des Gegenteils Beweiskraft innewohne, schloß es die Anwendung der in der eben genannten Entscheidung enthaltenen Grundsätze für die Fälle aus, in denen die Datierung nicht wenigstens einen möglichen Tag bezeichne. Zwar genüge es nicht, wenn im Prozesse mit Hilfe der gewöhnlichen Beweismittel der wahre Errichtungstag festgestellt werde, weil das Gesetz ein urkundliches Zeugnis über den Errichtungstag verlange. Dagegen bestünden keine Bedenken, die Form als gewahrt anzusehen, „wenn das gewollte und nur versehentlich falsch beurkundete Datum aus dem sonstigen Inhalt des Testaments erkannt werden könne". Dabei sei die Verwendung offenkundiger Tatsachen nicht ausgeschlossen. Als eine solche sah das RG. die Erfahrung an, daß zahlreiche Personen in den ersten Jahren nach der Jahrhundertwende versehentlich noch die alte Jahrhundertziffer zu schreiben pflegten. Diese Tatsache genügte dem RG. zur Berichtigung des Datums, dessen Unrichtigkeit sich schon daraus ergab, daß die Testatrix im Testament einen Sohn erwähnte, der Major war, sowie eine erwachsene Tochter und Enkelkinder, und es hielt sich zu dieser Berichtigung für befugt, weil es sich hier um eine Rechtsfrage, nämlich die Prüfung, ob die gesetzliche Form des Rechtsgeschäfts gewahrt sei, handele.[92])

III. Diese zunächst nur für den Fall des unmöglichen Datums gemachte Ausnahme ist kurze Zeit später auch auf andere Fälle ausgedehnt worden. In dem Beschluß vom 8. Mai 1907,[93]) wo es sich um ein am 13. August 1906 mit dem Datum des 12. errichtetes Testament handelte, also ein unmögliches Datum nicht vorlag, ist auf die vorgenannte Entscheidung Bezug genommen und nochmals ausgeführt, daß es ohne Weiteres möglich sein müsse, — d. h. ohne Heranziehung der gewöhnlichen Beweismittel — die offenbar falsche Datierung durch die richtige zu ersetzen, weil, wenn das nicht gelinge, die Beweiskraft der Urkunde durch den Nachweis der Unrichtigkeit des Datums zerstört sei.

IV. Die Beweisfrage ist also hier das hauptsächlich ausschlaggebende Moment der Begründung. Ihre Regelung ist der letzte Punkt, über den wir den Standpunkt des RG. noch zu betrachten haben. Aus dem bisher Gesagten ist bereits klar geworden, daß das RG. dem Testamentsgegner den Beweis für die Unrichtigkeit des Datums aufbürdet. Die Begründung findet sich im Wesentlichen in der bereits erwähnten Entscheidung vom 7. Juli 1884.[94]) Da für das eigenhändige Testament ausdrücklich keine weitere als die Form des § 2231 Ziff. 2 vorgeschrieben sei, so folge daraus, daß zur Sicherung des Beweises der Wahrheit des Datums vom Testator keine weiteren Förmlichkeiten verlangt werden könnten. Durch die Vorlegung eines äußerlich formgerechten Testaments sei der

---

[92]) Diese Entscheidung ist von Endemann a.a.O. als ein glatter Umfall des RG. zu der sonst auch von ihm bekämpften „Willenstheorie" bezeichnet werden.
[93]) JW. 1907, S. 366, Nr. 15.
[94]) RGZ. Bd. 12, S. 315. (oben § 13.)

Beweis der Richtigkeit des Datums erbracht, und es müsse dem Testamentsgegner überlassen bleiben, den Gegenbeweis zu führen, zu dem ihm alle Beweismittel offen ständen.[95])

§ 17

b) Die Rechtsprechung des Kammergerichts.

Die Darstellung der Judikatur des RG. zeigte bereits, daß die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, von denen einzelne immer wieder versucht haben, das RG. zu einer Meinungsänderung zu bewegen, nicht sehr geschlossen ist. Es genügt deshalb, hier die Rechtsprechung des KG. als des bedeutendsten unter ihnen kurz zu erörtern.

I. Das KG. hat sich nach dem Inkrafttreten des BGB. zunächst auf den Standpunkt der Willenstheorie gestellt und in der Entscheidung vom 7. April 1902[96]) ein in Schlachtensee bei Berlin errichtetes, von Berlin datiertes eigenhändiges Testament für giltig erklärt, weil das Gesetz zwar die richtige Angabe verlange, im Sinne des § 2231 Ziff. 2 jedoch, da ja eine Willenserklärung in Frage stehe, dasjenige Datum richtig sei, das der Erblasser als das seiner Willenserklärung gelten lassen wolle. — In der bereits oben erwähnten Entscheidung vom 12. Oktober 1905[97]) hat das KG. sich dann mit ausführlicher Begründung, die im Wesentlichen nur das bereits bei der Rechtsprechung des RG. Dargestellte wiederholt, dem Standpunkt des RG. angeschlossen und ihn bisher beibehalten.

II. Auch das KG. hat angenommen, daß das Datum nicht vor der Unterschrift zu stehen brauche. In der Entscheidung vom 17/24. Dezember 1900[98]) hat es die Begründung dafür jedoch nicht in dem Beweiswert der Datierung, sondern darin gesehen, daß, da die Datierung nicht Teil der Willenserklärung sei, sie diese nur zu begleiten brauche; außer der eigenhändigen Niederschrift sei also nur erforderlich, daß sie „zu der Erklärung in eine Beziehung gebracht sei, daß kein Zweifel daran bestehen könne, daß die Beifügung Ort und Tag der Erklärung, der Testamentserrichtung, bezeichnen solle und bezeichne“. — Diese Auffassung führt praktisch dazu, daß Testamente, deren maßgebliches Datum sich auf dem Umschlage befindet, vom KG. in größerem Umfange aufrecht erhalten werden, als das durch das RG. geschieht. In der Entscheidung vom 27. September 1909[99]) handelte es sich um ein durch Verwendung eines Vordrucks für die Ortsangabe errichtetes Testament, auf dessen Umschlag sich jedoch noch eine handschriftliche Datierung befand. Amts- und Landgericht hatten es für ungiltig gehalten, und zwar das Amtsgericht, weil es zwar einen räumlichen, aber keinen sachlichen Zusammenhang des Umschlages mit der Urkunde annahm, und das Landgericht, weil es einen sachlichen Zusammenhang zwar für möglich hielt, ihn aber angesichts der

---

95) RGZ. Bd. 64, S. 423 und JW. 1907, S. 366, Nr. 15 ebenso.

96) KGJ. Bd. 24 S. A 45. — vgl. Anm. 16 oben.

97) KGJ. Bd. 31 S. A 103. — vgl. oben Anm. 19.

98) KGJ. Bd. 21 S. A 56.

99) KGJ. Bd. 38 S. A 137.

Unmöglichkeit, ihn zweifelsfrei festzustellen, nicht bejahen zu können glaubte. Hier hat das KG. unter analoger Anwendung des § 2084 BGB. — also mit der von Danz gegebenen Begründung — entschieden, daß ein solcher Wille im Zweifel stets anzunehmen sei.

III. Ueber die Frage, welches Datum nach der Auffassung des KG. das richtige ist, seien hier zwei Entscheidungen angeführt. Bei der ersten vom 19. Oktober 1908[100]) handelte es sich um ein gemeinschaftliches Testament, dessen beide Erklärungen vor den Unterschriften die Daten „Naumburg a. S., den 19. Oktober 1907“ und in der Zeile darunter „16. November 1907“ trugen. Das KG. hat hier dahin entschieden, daß das Testament eine einheitliche Urkunde sei, der bis zur Erfüllung des letzten Formerfordernisses rechtlich nur die Bedeutung eines Entwurfs zukomme. Es könne daher nur einen Zeitpunkt der Errichtung geben, der aus der doppelten Datierung zunächst nicht ersichtlich sei. Jedoch lasse sich aus offenkundigen Tatsachen, nämlich dem Umstand, daß der Angabe zweier Tage nach allgemeiner Erfahrung die Bedeutung zukomme, es sei an beiden Tagen an der Urkunde geschrieben worden, der Schluß ziehen, daß der 16. November 1907 als Abschlußtag zu gelten habe. Schon am 19. Oktober 1907 habe ein formgiltiges Testament vorgelegen. Dieses sei durch eine spätere über der Unterschrift in den Testamentstext gemachte Einschiebung wieder zum Entwurf und durch die Beifügung des neuen Datums wieder zum formgiltigen Testament geworden.

In der letzten bekannt gewordenen Entscheidung des KG. vom 4. Januar 1923[101]) ist jedoch dieser — auch vom RG. vertrene — Standpunkt, daß bis zur Beifügung des letzten Erfordernisses das Testament nur Entwurf sei, modifiziert worden. Hier hatte der Erblasser am 2. Oktober 1921 in K. das Testament — mit blauer Tinte — geschrieben und datiert, die Unterzeichnung jedoch auf den nächsten Tag verschoben, weil er im Glauben war, die Unterschrift müsse vor einem zur Führung eines Amtssiegels befugten Beamten — dem Amtsvorsteher im Nachbardorfe L. — abgegeben und von diesem beglaubigt werden, und weil er an diesem Tage nicht mehr ins Nachbardorf hinübergehen konnte. Am folgenden Tage hatte er dann seine Unterschrift vor dem Amtsvorsteher — mit schwarzer Tinte — beigefügt und dieser hatte sie darunter in „L. den 3. Oktober 1921“ beglaubigt. — Entgegen den Entscheidungen der beiden Vorinstanzen hat das KG. dieses Testament für giltig erklärt. Es geht von der feststehenden Rechtsprechung des RG. und KG. aus, nach der die richtige Datierung erforderlich ist. Es sei jedoch unitas actus nicht geboten, auch nicht, daß die Testamentserrichtung in der kleinsten im Gesetze erwähnten Zeiteinheit, dem Tage, durchgeführt werde, d. h. auch unitas loci ac diei sei nicht nötig. Die Erschöpfung des Erblassers oder der Umfang der letztwilligen Verfügung oder andere Gründe könnten dazu führen, daß sich die Errichtung über mehrere Tage erstrecke, wobei notwendigerweise Unterbrechungen stattfinden müßten. In einem solchen Falle der

---

100) KGJ. Bd. 37, S. A 119.
101) Ring Bd. 1, S. 170.

Errichtung an mehreren Tagen handle es sich trotz solcher Unterbrechungen — anders als wenn die Testamentserrichtung abgebrochen werde — rechtlich um einen einheitlichen Errichtungsakt, und ein solcher liege hier nach den von den Vorderrichtern getroffenen, aber rechtsirrtümlich bewerteten tatsächlichen Feststellungen vor. Entscheidungen darüber, wie in einem solchen Falle dem Erfordernis der Angabe des Ortes und Tages zu genügen sei, lägen bisher noch nicht vor. Denn in einem Falle wie diesem sei die Herstellung jedes Stückes des Testaments als die Anfertigung eines Abschnittes oder Bestandteils anzusehen, nicht als Entwurf, und es gebe keine Vorschrift, die die Fiktion gestatte oder rechtfertige, daß nur der Abschlußtag der alleinige Errichtungstag sei. Der Fall der Entscheidung RGZ. Bd. 43 S. 379 liege also nicht vor. — Ein Notar würde in einem solchen Falle jeden neuen Ort und Tag, an dem die Testamentserrichtung fortgesetzt werde, im Protokoll angeben; genau genommen müßte auch bei der Errichtung eines eigenhändigen Testaments der Erblasser so verfahren. Es frage sich, ob in der Angabe nur eines der beiden richtigen Orte und Tage ein solcher Verstoß gegen die Formvorschrift des § 2231 Ziff. 2 BGB. zu erblicken sei, daß die Nichtigkeit des Testaments als Folge einzutreten habe. Das sei zu verneinen, weil eine sonst im Verkehr nicht übliche Sorgfalt bei der Datierung auch für das Testament nicht zu verlangen sei. Wer andrer Ansicht sei, müsse auch das uno actu hergestellte, aber erst nach Mitternacht beendigte Testament für nichtig erklären. Der Reichsgerichtsrätekommentar[102]) behandle als einziger den hier in Rede stehenden Fall, indem er ein „Berlin, den 27. März 1910" datiertes, im Schnellzug Berlin—Rom kurz nach dem Verlassen des Weichbildes von Berlin begonnenes und erst am 29. kurz vor Rom beendigtes Testament für giltig halte. Dieser Auffassung schließe sich der Senat an.

Mit dieser Entscheidung, deren Richtigkeit im Ergebnis wohl allgemein anerkannt werden dürfte, ist, soweit sich das übersehen läßt, seit langer Zeit zum erstenmale wieder ein neuer Gedanke in die Rechtsprechung gekommen, der die Grundlage für eine weitere Vertiefung auch der Theorie zu werden verspricht.

4. Eigene Untersuchung.

§ 18

a) Das Wesen der Datierung.

I. Planck war davon ausgegangen, daß das eigenhändige Testament in allen Teilen unmittelbar die letztwillige Verfügung selbst, nicht die Beurkundung eines tatsächlichen Vorgangs sei und daß daher auch das Datum Willenserklärung sein müsse. Daß diese Begründung unzutreffend ist, ergibt zunächst schon die Erwägung, daß ja auch die Unterschrift ein Teil des eigenhändigen Testaments ist und daher auch sie Willenserklärung sein müßte. Diese Auffassung wird jedoch nirgends vertreten, und selbst diejenigen Autoren, die annehmen,

[102]) § 2231, Anm. 5 am Ende.

daß die Unterschrift mit einem vom Testator geführten Pseudonym, einem Kosenamen, der Bezeichnung „Euer Vater" usw. genüge,[103]) gehen dabei immer noch davon aus, daß die Unterschrift, wenn auch in unvollkommener Weise, die Person des Erblassers bezeichne, versteigen sich jedoch nie zu der Behauptung — auch Planck nicht, — die Unterschrift sei Willenserklärung, denn das würde praktisch bedeuten, daß der Erblasser, genau wie er nach Plancks Auffassung angeblich bestimmen kann, welchen Ort und Tag er als den der Errichtung angesehen wissen will, bestimmen könnte, welche Person er als Testator angesehen wissen wolle.

II. Es ist jedoch, um diese Ansicht zu widerlegen, gar nicht nötig, sie durch Erwägungen solcher Art ad absurdum zu führen, weil sich aus den gesetzlichen Bestimmungen selbst etwas Anderes ergibt. — Wir unterstellen dabei zunächst einmal, daß uno actu an einem und demselben Orte und Tage testiert wird. — In den §§ 1937 bis 1940, 2197 BGB. ist gesagt, daß der Erblasser „.... durch einseitige Verfügung von Todes wegen (Testament, letztwillige Verfügung) ..." den Erben bestimmen, einen Erben ausschließen, ein Vermächtnis oder eine Auflage anordnen, einen Testamentsvollstrecker ernennen kann. Diese Vorschriften bestimmen also den zulässigen Inhalt eines Testaments; sie enthalten somit die Begriffsbestimmung des „Testaments" im materiellen Sinne. Auch in § 2231 Ziff. 2 BGB. ist von einem „Testament" die Rede. In dieser Vorschrift, die sich ausdrücklich als Formvorschrift bezeichnet, wird jedoch der Inhalt dieser Urkunde in ganz anderer Weise umschrieben, indem hier eine „unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung" verlangt wird. Dabei ist klar, daß das, was wir eben als Testament i. m. S. bezeichneten, sich mit dem deckt oder wenigstens in dem enthalten ist, was bei der Definition des Testaments i. f. S. „Erklärung" genannt wird. Man kann also gewissermaßen ein Rechenexempel anstellen und das Testament i. m. S. von dem Testament i. f. S. subtrahieren. Dann bleiben von dem letzteren Unterschrift und Datierung übrig. Ihre Eigenschaft als zunächst **nur** formelle Bestandteile, die nicht Teile der „Erklärung" sind, wird dadurch deutlich offenbar. Sie „begleiten" nur die Erklärung.

III. Aber damit ist zunächst doch nur eine halbe Wahrheit gefunden. Es wäre nämlich falschanzunehmen, das Testament i. m. S. habe mit der Zeit und Zeitrechnung nichts zu tun.

Schon die Bezeichnungen als „letzt"willige Verfügung und als Verfügung von „Todes"wegen offenbaren deutlich, daß es sich um einen eigenartigen Rechtsakt handelt, der nicht wie alle anderen, als etwas von jedem zeitlichen Zusammenhange Unabhängiges gedacht werden kann. Schon diese Bezeichnungen weisen auf das hin, was sachlich die Eigenart des Testaments i. m. S. ausmacht, daß es nämlich auf einen ganz bestimmten Zeit**punkt** bezogen ist und daß in ihm der Erblasser **die** Situation regeln will, die im Augenblick seines **Todes** besteht.

---

[103]) Auch diese Frage ist bestritten. Es besteht auch über sie eine ziemlich umfangreiche Judikatur.

Aber es *ist* klar, daß der Erblasser in *diesem* Augenblick das nicht mehr tun kann. Ob er auf der Straße, von einem Herzschlag ereilt, tot umsinkt, ob er an Altersschwäche oder nach schwerer Krankheit stirbt, ob er bei einem Unglücksfall sein Leben verliert, — gleichviel: im Augenblick, in der Sekunde des Todes ist er praktisch dazu nicht mehr in der Lage.[104]) Er muß es also vorher tun, — wie lange vorher, ist ihm freigestellt — und er muß damit das Risiko auf sich nehmen, daß die Verhältnisse, die zur Zeit der Errichtung seines Testaments bestanden und von denen er, mit größerem oder geringerem Rechte, annimmt, daß sie in seiner Sterbestunde auch noch unverändert fortbestehen, sich bis dahin doch geändert haben, — und dieser Fall kann ja auf die verschiedensten Arten eintreten, durch den Tod oder durch die Geburt von Menschen, die der Erblasser bedacht hat oder bedenken würde, durch Veränderungen in dem Verhalten Bedachter, die den Erblasser zu einer Sinnesänderung führen, durch Veränderungen seiner wirtschaftlichen Lage, durch eigenes Verhalten u. A. mehr. So stellt sich also jedes Testament als eine Urkunde dar, die nur die Verhältnisse zur Zeit ihrer *Errichtung* berücksichtigen und nur sie regeln kann, die aber diktiert ist von dem Willen, gar nicht diese, sondern die Situation zu regeln, die voraussichtlich im Zeitpunkt, in der Sekunde des *Todes* besteht. Das „Testament" ist also im Grunde nur ein Ersatz für die Verfügung von „Todes" wegen, die man gar nicht errichten kann. Es offenbart sich in ihm ein Stück menschlicher Unvollkommenheit.

IV. Aber diese Unvollkommenheit, mit der sich der Mensch im Leben abfinden muß, hofft er im Tode zu überwinden, und so will er auch nicht, daß, wenn sich bis zu seinem Tode die Verhältnisse tatsächlich in irgend einem Punkt erheblich ändern, sein Testament trotzdem ohne Rücksicht auf diese Veränderungen durchgeführt werde, denn das würde ja dann nicht mehr seinem *letzten* Willen entsprechen. So liegt es im Wesen jeder letztwilligen Verfügung, daß sie zur *vollen* Beachtung unter Umständen nur durch ihre scheinbare *Nicht*beachtung kommen kann, indem von anderen Menschen die Verbesserungen vorgenommen werden, die nötig sind, um aus dem „Testament" erst wirklich den „letzten Willen" entstehen zu lassen, und die der Erblasser selbst aus irgend welchen Gründen nicht mehr vorgenommen hat. Wir sagten: durch ihre *scheinbare* Nichtbeachtung; denn in Wahrheit ist sie ja gerade vom Erblasser gewollt, als das einzige Mittel, die Kluft zu schließen, die zwischen dem Testieren-können und Testieren-wollen naturnotwendig klafft.

Zu dieser Berichtigung seines Testaments gibt nun der Testator denen, die sie vorzunehmen haben, eine Hilfestellung, indem er den Zeitpunkt bezeichnet, in welchem er sein Testament errichtet hat. Er steckt damit die Zeitspanne ab, die zwischen Errichtung und Wirksamwerden seines Testaments vergeht, und eröffnet damit denen, die seinen letzten Willen durch-

---

[104]) Und theoretisch liegt es sogar so, daß er, genau genommen, erst *nach* seinem Tode in der Lage wäre, anzugeben, was er *bei* seinem Tode gewollt hat.

führen sollen, die Möglichkeit, selbst zu ermessen, welche Veränderungen in dieser Zeit eingetreten sind, und daraus zu entnehmen, ob und inwieweit sein letzter Wille von seinem Testament abgewichen ist. Es liegt also im Wesen des Testaments, daß es an die Zeit seiner Errichtung gebunden ist und nur aus diesem zeitlichen Zusammenhang verstanden, d. h. richtig verstanden werden kann, — genau, wie der eigentliche letzte Wille an den Zeitpunkt des Todes gebunden ist.

Die verschiedenen Vorschriften des BGB. in den §§ 2064 ff., die Vorschriften, die gewisse Voraussetzungen für den Eintritt der Nacherbfolge (§ 2107), die das Verhältnis mehrerer Testamente zueinander (§ 2258), die Entziehung des Pflichtteils (§ 2336), die Erbunwürdigkeit (§ 2343) regeln, enthalten also nicht etwa nur eine aus Zweckmäßigkeitsgründen geschaffene praktische Regelung, sondern sie sind der gesetzliche Niederschlag der eben entwickelten, aus dem Begriff des Testaments folgenden Gedanken und sie sind für die positivrechtliche Definition des Testaments genau so wichtig, wie die Bestimmungen der §§ 1937 ff. und 2231 ff. Es ist also nicht ganz zutreffend, — weil zu schwach — wenn das RG. und die Verfechter der Zeugnistheorie nur von der „Wichtigkeit“ der Kenntnis der Errichtungszeit sprechen. Vielmehr ist der Zeitpunkt der Errichtung zwar nicht Bestandteil das Testaments i. m. S., aber er ist ein begrifflich notwendiger Punkt, auf den es zu beziehen ist.

V. So ist es denn nur folgerichtig, wenn das Zeitdatum seinen Platz in der Testamentsurkunde als formeller Bestandteil erhält, und damit, genau wie die Unterschrift, die ja auch nicht Bestandteil des Testaments i. m. S. ist, zu einem akzessorischen Moment wird, indem es im Testament i. f. S. zu dem Testament i. m. S. hinzutritt. Dabei wird weiter klar, daß es sich bei der Datierung eben um den „richtigen“ Tag handelt; das Datum ist also ein Zeugnis des Erblassers, eine in die allerkürzeste nur denkbare Formel gefaßte Konstatierung derjenigen Situation, aus der heraus und in der das Testament als Ersatz und als Vorläufer des wahren letzten Willens errichtet wurde.

VI. Hier zeigt sich der Fehler in Hölders Auffassung; denn der Zeitpunkt, **für** den testiert wird, ist immer der des Todes, und Endemann hat Recht, wenn er bei der Kritik dieser Auffassung sagt, sie müßte eigentlich verlangen, daß der Testator vorahnend seinen Todestag einsetzen solle. Das Zeitdatum **kann** also gar keine andre Bedeutung haben, als die, den Tag zu bezeichnen, **an** dem das Testament errichtet wurde.

VII. Die Rechtslage ist beim eigenhändigen Testament also insofern ganz dieselbe wie bei öffentlichen Testament. Auch bei dem letzteren ist die Beziehung zur Zeit eine materiell notwendige Eigenart. Aber auch bei ihm kommt sie in einem nur dem formellen Teile des Geschäfts, der Beweisurkunde, angehörigen Vermerke zum Ausdruck, und der Unterschied besteht lediglich darin, daß beim öffentlichen Testament der Beamte für die Feststellung der Zeit Sorge zu tragen hat, während das beim eigenhändigen Testament Sache des Testators ist.

VIII. Die Notwendigkeit eines Ortsdatums ist dagegen aus dem Begriff des Testaments nicht zu entnehmen, wenigstens fehlt im Gesetze jeder Anhalt für eine solche Konstruktion. Es läßt sich auch nicht recht ersehen, ob besondere Gründe dafür maßgebend waren, daß bei der Uebernahme des eigenhändigen Testaments aus dem französischen Recht dieses Erfordernis beigefügt würde, oder ob das nur geschah, weil üblicherweise in Deutschland die Datierung auch die Ortsangabe zu umfassen pflegt und sie für das öffentliche Testament bereits vorgesehen war. Woher diese Uebung stammen mag, läßt sich wohl kaum mit Sicherheit feststellen. Sie ist, soweit sie nicht durch die Kleinstaaterei in früheren Jahrhunderten gefördert worden ist, wohl der Ausdruck des Gefühls, daß der Mensch irgendwie mit dem Boden, auf dem er lebt, verwoben ist und daß, um den Menschen zu kennen und zu verstehen, es nötig ist, die Umgebung zu kennen, in der er lebt. Wenn danach der Grund, weshalb wir im Datum auch den Ort zu bezeichnen pflegen, wesentlich im Irrationalen liegt, so ergibt sich für unsere Untersuchung doch auch hier, daß die Angabe des Ortes, an dem das Testament tatsächlich errichtet wurde, dem Gesetze am ehesten entspricht, weil auch sie, genau wie das Zeitdatum, die im Augenblicke der Errichtung bestehenden Verhältnisse mit charakterisieren hilft. Zum Mindesten läßt sich diese Auffassung rechtfertigen.

IX. Aus diesen Erörterungen folgt, daß die Beziehung auf einen bestimmten Zeitpunkt mit *Sicherheit*, die Beziehung auf einen Punkt der Erdoberfläche mit einer gewissen *Wahrscheinlichkeit* notwendig zum Testament gehört, und daß daraus die Notwendigkeit folgt, diese Beziehung im Testament i. s. S. durch die Beifügung des Datums zum Ausdruck zu bringen. Die Datierung ist danach notwendiger *Bestandteil* das Testament i. s. S. und notwendige *Beziehung* des Testaments i. m. S. Ihre Unrichtigkeit ist daher nicht notwendig ein formaler, wohl aber bestimmt ein materieller Mangel des Geschäfts, der die materielle Nichtigkeit nach sich zieht, weil ein Testament ohne die Beziehung zu seiner Errichtungszeit rechtlich ein Unding ist.

X. Auch für die Unterschrift ergibt sich daraus eine Folgerung. Sie teilt mit dem Datum das Schicksal, formeller, nicht materieller Bestandteil zu sein. Sie ist also auch eine Konstatierung, indem sie die Angabe enthält, von wem das Testament herrührt. Freilich ist das nicht ihre einzige Funktion, und über ihre weitere Bedeutung wird noch zu sprechen sein; aber daß sie auch die Aufgabe hat, eine „Bezeichnung des Erblassers" zu sein, ist unbestreitbar, und, wie sich zeigen wird, wichtig.

§ 19

b) Die Genauigkeit der Datierung.

Wenn man — immer noch unter der Annahme, daß uno actu testiert wird — fragt, welches Maß von Genauigkeit bei der Feststellung von Ort und Zeit vom Testator verlangt wird, so ist von vornherein klar, daß hier wie überall im Rechtsleben keine wissenschaftliche Exaktheit erforderlich ist, sondern nur maßgebend sein kann, was allgemein im Verkehr üblich ist.

I. Diese Erwägung führt an einen Punkt, an dem ein gewisser Unterschied zwischen Zeit- und Ortsdatum deutlich wird. Die Zeit, nach der wir leben, und die wir, da sie nicht sichtbar ist, dadurch äußerlich erkennbar machen, daß wir sie in Bewegung im Raume — auf der Uhr — umsetzen, ist mit wissenschaftlichen Methoden errechnet und wird ständig in gleicher Weise kontrolliert. In einer Zeit, in der der Rundfunk jeden Mittag das Nauener Zeitzeichen über ganz Deutschland verbreitet und eine Regulierung aller Uhren auf die Sekunde ermöglicht, sagt man kaum zu viel, wenn man behauptet, daß die Zeitrechnung, deren wir uns im Verkehr bedienen, mit der astronomisch genauen Zeit wenn auch nicht sich deckt, aber ihr jedenfalls außerordentlich nahe kommt. Wenn das heute schon für die kleinsten Zeiteinheiten gilt, so ist erst recht nicht daran zu zweifeln, daß bei der Berechnung der größeren Zeiteinheit, mit der das Gesetz rechnet, — des Tages — auch im Verkehr eine Genauigkeit herrscht, die höchstens Differenzen um wenige Minuten duldet.

II. Bei der Bezeichnung geographischer Punkte besteht jedoch eine derartige Anlehnung der im Verkehr üblichen Ermittelungsarten an die wissenschaftlichen Methoden nicht. Nur auf der See und vielleicht in ausgedehnten, unbewohnten Steppen und Wüsten rechnet man sich die Lage eines Punktes nach Längen- und Breitengraden aus. In bewohnten Gegenden besteht dazu kein Anlaß. Hier begnügt man sich vielmehr im Allgemeinen mit der weniger genauen Methode, sich nach den Konzentrationspunkten der Menschen, — Städten, Dörfern — und ihren Namen zu orientieren, und begnügt sich dadurch schon insofern mit einem Annäherungswerte, als man nicht einen P u n k t, sondern eine F l ä c h e bezeichnet, die kleiner oder größer sein und daher mehr oder weniger Anhalt für die Bestimmung des Aufenthaltsortes einer Person bieten kann. Ungenau ist das weiter deshalb, weil die Grenzen dieser Konzentrationspunkte selbst da, wo sie abgesteckt und äußerlich sichtbar gemacht sind, doch nur in den wenigsten Fällen den Menschen genau bekannt sind. Allein daraus erhellt, daß es irrtümlich wäre, anzunehmen, daß nur die politische Einteilung des Landes zur Bezeichnung des Aufenthaltsortes eines Menschen im Verkehr benutzt werde. Wo man das aus irgendeinem Grunde nicht kann, orientiert man sich im Verkehr nach irgend einer Art von Bezeichnung, die man zufällig kennt, — z. B. den Namen des nächsten Dorfes, dem Postbezirk — oder einfach nach dem, was man sieht, — z. B. einer Bergspitze, — also nicht stets nach objektiven Bezeichnungen und Einteilungen, sondern häufig nach dem jeweiligen subjektiven Verhältnis.[105])

---

105) Es gibt an der Peripherie großer Städte stets einige Häuser, die schon jenseits der Stadtgrenze stehen und politisch schon zur nächsten — vielleicht ziemlich entfernten Landgemeinde gehören und doch vom Verkehr zu der Stadt gerechnet werden. Andrerseits rechnet der Verkehr gelegentlich Häusergruppen, die noch innerhalb der Stadtgrenze liegen, schon zu dem sich jenseits unmittelbar anschließenden Dorf. Im Süden von Breslau stehen in fast unmittelbarem Anschluß an die

III. Für diese Untersuchung folgt daraus, daß die Richtigkeit der Ortsangabe nicht nach dem gleichen strengen Maßstabe beurteilt werden darf, wie die Angabe der Zeit. Ein Datum, das objektiv einen andern Tag bezeichnet als den, an dem das Testament errichtet worden ist, ist falsch im Sinne des Gesetzes. Eine Datierung, die objektiv einen andern Ort bezeichnet braucht noch nicht falsch zu sein. Die Rechtsprechung hat dem Rechnung getragen, und die Entscheidung des KG., in der das aus Berlin datierte und in Schlachtensee errichtete Testament aufrecht erhalten wurde, ist auch nach der hier vertretenen Auffassung richtig. Ohne dadurch in die Bahnen der Willenstheorie zu kommen, wird man über die bisherige Rechtsprechung noch hinausgehen und sagen können, daß es nicht nur, wie RG. und KG. in der Entscheidung bei Gruchot Bd. 63 S. 100 meinten, darauf ankommt, ob im Verkehr allgemein oder regelmäßig oder wenigstens in gewissen Kreisen und unter gewissen Voraussetzungen die fragliche Bezeichnung gebraucht worden ist, sondern daß ein objektiv falsches Ortsdatum auch dann noch rechtlich richtig sein kann, wenn der Verkehr noch keinen Präzedenzfall geschaffen hat. Solche Fälle werden ja im wesentlichen auf große Städte beschränkt bleiben, bei denen die politische Weiterentwicklung durch Eingemeindung mit der tatsächlichen Entwicklung nicht Schritt gehalten hat. Es wird dabei in erster Linie darauf ankommen, ob der Testator mit der Beifügung der Ortsbezeichnung wirklich den Ort bezeichnen wollte, an dem er sich befand, — also anders als im Falle der Testatrix, die in Rieste war und Hamburg schrieb, — und ob es unter den besonderen obwaltenden Verhältnissen erklärlich und verständlich war, daß der Testator zu der Ueberzeugung kommen mußte, der gewählte Name bezeichne tatsächlich diesen Ort.[106]) Eine andere Auffassung führt dazu, daß der Einheimische, — z. B. der Berliner, — der wenigstens ungefähr im Klaren ist über die politische Zugehörigkeit der einzelnen Teile des ganzen Stadtkomplexes, der sich äußerlich als geschlossenes, einheitliches Ganzes präsentiert, besser gestellt ist, als der Auswärtige, der, vielleicht weil er sich einer Operation bei dem berühmten Spezialisten in Berlin unterziehen muß, dorthin kommt. Das

---

Häuser der Stadt und noch innerhalb der Umgehungsbahn, die dort für den Verkehr mit der Stadtgrenze identisch ist, drei Häuser, die politisch nicht mehr zu Breslau, auch nicht zu dem nächsten, unmittelbar hinter der Bahnlinie liegenden, sondern erst zu dem übernächsten, fast eine halbe Stunde entfernten Dorfe gehören und deren gemeindepolitische Zugehörigkeit nur den wenigsten Menschen bekannt ist.

[106]) Die Notwendigkeit solcher Ermittlungen folgt aus dem Wesensunterschied der beiden Datumsbestandteile; denn einen Tag, den ich nicht erlebt, nicht „gesehen" habe, kann ich trotzdem ohne weiteres in die Zeitrechnung einreihen und feststellen, ob er in der Vergangenheit oder der Zukunft liegt, also ob er bereits „existiert" oder nicht. Ob aber ein Ort, an dem ich noch nicht war und von dem ich noch nichts gehört habe, überhaupt existiert, und wo und in welcher Ausdehnung, kann ich ohne Ermittlungen irgendwelcher Art nicht wissen.

wäre eine unmögliche Konsequenz, denn sie würde bedeuten, daß die Nichtigkeit des Testaments nicht auf einem Verschulden des Erblassers, sondern auf verwaltungstechnischen Schwierigkeiten beruhen würde. Es kommt dazu, daß man durch die Zulassung des Namens großer Städte bei der Datierung ohnehin eine Ungenauigkeit duldet, die der Verkehr hervorgebracht hat, denn dieser Name bezeichnet eine Fläche, die an Größe manchen Landkreis übertreffen mag, der, wenn er als Errichtungsort des eigenhändigen Testaments angegeben würde, als Ortsangabe im Sinne des Gesetzes nicht angesehen werden könnte. Es hat deshalb keinen Sinn, dieser verkehrsüblichen Ungenauigkeit im Recht Grenzen zu ziehen, die zu Härten und Unbilligkeiten führen.

c) Die Beweiskraft der Testamentsform.

§ 20

α Die Unanwendbarkeit des § 416 ZPO.

Es war oben bei der Untersuchung des öffentlichen Testaments festgestellt worden, daß die in dem für öffentliche Urkunden geltenden § 415 ZPO. erwähnten „Form"vorschriften sich, anders gesehen, als Verfahrensvorschriften darstellen und daß auf der ordnungsmäßigen Innehaltung des Verfahrens die Beweiskraft der Urkunde beruht. So ergibt sich jetzt die Frage, ob das auch für Privaturkunden und speziell für das eigenhändige Testament gilt.

I. Man sucht in der ZPO. bei der Regelung der Beweiskraft privater Urkunden vergeblich nach dem Worte „Form". Es ist in § 416 ZPO. lediglich gesagt, daß, wenn eine Urkunde eine Unterschrift trägt, damit der Beweis erbracht ist, daß die darüber stehende Willenserklärung von dem Aussteller abgegeben worden ist. Die Bezeichnung „Form" findet sich jedoch in den §§ 126, 127 BGB., auf die § 416 ZPO. sich bezieht. Auch hier ist die Formvorschrift gleichzeitig eine Verfahrensvorschrift, denn aus dem, was einmal vorübergehender Vorgang war, nämlich der Bewegung, die den Namenszug auf die Urkunde setzte, ist ein bleibender Zustand geworden, so daß man aus dem Vorhandensein des letzteren nun umgekehrt schließen kann, daß der erstere sich einmal abgespielt haben muß. Auch hier liegt also ein Verfahren vor, wenn wir es auch normalerweise nicht so nennen, weil es nur aus einem einzigen Akte besteht, während wir üblicherweise unter dem Verfahren einen Komplex von Handlungen verstehen. Auch § 416 ZPO. läßt also die Beweiskraft der Urkunde eine Folge ihrer Form sein; nur daß er diese gleich konkret bezeichnet.

II. Aber § 416 ZPO. regelt nur die Beweiskraft der in §§ 126, 127 BGB. gegebenen Form, und man sieht sich vergeblich nach einer Vorschrift um, die die Beweiskraft der eigenartigen Form des § 2231 Ziff. 2 BGB. regelt. Es ist also zunächst zu prüfen, ob und inweiweit § 416 ZPO. auch die Beweiskraft des eigenhändigen Testaments regelt.

III. Dabei muß man angesichts des Unterschiedes zwischen öffentlichen und privaten Urkunden zunächst einmal fragen, worin die Beweiskraft der Privaturkunde überhaupt besteht. Die der öffentlichen Urkunde bestand darin, daß der Richter die

Kongruenz seiner aus der Urkunde geschöpften Vorstellungen mit denen des Urkundsbeamten, als sich der Vorgang vor ihm abspielte, und weiter die Kongruenz dieser Vorstellungen mit dem in den Erklärungen sichtbar gewordenen Willen des Beteiligten anzunehmen hatte. Die Beweiskraft der Privaturkunde besteht dagegen — wenn man eine Formulierung finden will, die sowohl für Beweis- als auch für Dispositivurkunden zutrifft — darin, daß der Richter die Kongruenz des Willens des Unterzeichners mit dem in dem Urkundentext erklärten Willen annehmen muß.[107]) Es ist darum im Bereiche des § 416 nebensächlich, von wem dieser Text geschrieben ist.

IV. Dieses Beweisergebnis ist jedoch für das eigenhändige Testament nicht nur ungenügend, sondern überhaupt unerheblich. Denn, da ein Testament — und das heißt doch zunächst ein Testament i. m. S. — nach § 2064 BGB. nur von dem Erblasser persönlich errichtet werden kann und da dieses Testament i. m. S. in der „Erklärung" enthalten ist, ist es gänzlich belanglos, zu erfahren, ob die vielleicht von fremder Hand geschriebene Erklärung inhaltlich dem Willen des Testators entsprach. Erheblich ist nur, ob sie von ihm persönlich herrührt. Dieser Beweis wird aber nicht durch die Unterschrift, sondern durch die eigenhändige Niederschrift erbracht. — Es handelt sich hier also um ein Beweisergebnis, das § 416 überhaupt nicht hervorbringen kann; er wird damit für das eigenhändige Testament unverwendbar.[108])

V. Mit der Einführung des Erfordernisses der eigenhändigen Niederschrift des Textes wird aber die Unterschrift, soweit sie sich auf dessen Inhalt bezieht, überhaupt entbehrlich. Der Unterschrift bedarf es nur da, wo man grundsätzlich davon ausgeht, daß der darüber stehende Text von einem Dritten geschrieben werden darf und geschrieben worden sein kann; denn nur da hat die Unterschrift — und das heißt doch: die eigenhändige Unterschrift — die doppelte Bedeutung, zu zeigen, welche Person als diejenige angesehen werden soll, von der die Urkunde herrührt, und weiter zum Ausdruck zu bringen, daß der in dem Inhalt der Urkunde erklärte Wille von dem Unterzeichnenden in seinen Willen aufgenommen ist und mit ihm übereinstimmt. Das letztere ergibt sich jedoch beim eigenhändigen Testament schon dadurch, daß der Testator den

---

[107]) Bei Dispositivurkunden wird durch die Vorlegung eigentlich nicht der Beweis für die „Abgabe der Erklärung" erbracht, sondern vielmehr in der Urkunde die „Erklärung" selbst vorgelegt, über deren Vorhandensein und Beschaffenheit nun eine Augenscheinseinnahme stattfindet. Daran denkt wohl Francke, wenn er den Beweiswert des eigenhändigen Testaments darin sieht, durch den Augenschein seinen Inhalt darzutun.

[108]) Die Eigenhändigkeit ist kein Erfordernis der Echtheit. § 440 Abs. 2 ZPO. läßt aus dem Beweis der Echtheit eines Teils — der Unterschrift — die Vermutung der Echtheit des andern Teils — des Textes — folgen. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist auch beim eigenhändigen Testament nicht ausgeschlossen. Steht fest, daß der Testator die Unterschrift abgegeben hat, so kann daraus die Vermutung folgen, daß auch der Text von seiner Hand herrührt.

Text selbst schreibt: darin liegt ohne weiteres die Kundgebung, daß er das auch will, was er schreibt — gleichviel zunächst, ob als „Entwurf" oder als „Testament". Der Unterschrift bleibt also in diesem Zusammenhange wieder nur die erste Bedeutung, den Aussteller der Urkunde zu bezeichnen, d. h. zu konstatieren, **wer** das Davorstehende gewollt hat. Auch von diesen Erwägungen her kommt man also zu dem Schlusse, daß die Unterschrift nur Bestandteil des Testaments i. f. S. ist, während sie in Bezug auf das Testament i. m. S. nur die Bedeutung hat, zu zeigen, welche Person dessen Urheber ist. Auch hier liegt es also wie beim öffentlichen Testament, wo die in das Protokoll aufzunehmende „Bezeichnung" des Erblassers nicht Bestandteil des Testaments i. m. S. war.

β Die Beweisregeln des § 2231 Ziff. 2 BGB.

§ 21

A) Die Vermutung für die unitas actus.

Mit dieser Erörterung ist schon das Gebiet erreicht, dem sich die Untersuchung jetzt notwendig zuwenden muß, nachdem die Unanwendbarkeit des § 416 ZPO. gezeigt worden ist, — nämlich die Frage, ob sich aus § 2231 Ziff. 2 BGB. selbst irgend eine Beweisregelung ergibt. Dazu bedarf es einer näheren Betrachtung der Form und des Verfahrens.

I. Man bemerkt dabei zunächst, daß für die **räumliche** Aufeinanderfolge der drei Bestandteile des Testaments i. f. S. eine ausdrückliche Vorschrift nicht besteht und daß sich indirekt auch nur für zwei davon eine Reihenfolge als gesetzliche Anordnung daraus ergibt, daß durch die Worte „.... eine .... **unter**schriebene...." das räumliche Verhältnis von Text und Namensbezeichnung geregelt ist. Dadurch wird mittelbar das Datum hinsichtlich seiner Stellung freier gestaltet als die Namensbezeichnung. Auf der andern Seite gewinnt die Unterschrift dadurch eine über ihre bisher festgestellte Qualität als „Bezeichnung des Erblassers" hinausgehende Bedeutung: sie schließt — ähnlich wie im Protokoll des öffentlichen Testament die Unterschrift des Beteiligten und des Beamten — die „Erklärung" ab, und wird dadurch zu dem darüber stehenden Text in eine Beziehung gebracht, die, wie schon gezeigt wurde, sich zwar nicht auf seinen **Inhalt**, aber doch auf seinen **Umfang** erstreckt. Die Unterschrift ist es also, — nicht, wie einzelne Autoren annehmen, das Datum — die zum Ausdruck bringt, daß nunmehr das Testament als abgeschlossen gelten soll, und die — wenigstens bei der Errichtung uno actu — den „Entwurf" vom „Testament" abgrenzt.

II. Prüft man nun die Vorschrift des § 2231 Ziff. 2 BGB. darauf, ob sie auch eine **zeitliche** Reihenfolge für die einzelnen Bestandteile vorschreibt, so fällt die Fassung des Gesetzes auf. Aus ihr ist bei unbefangener Betrachtung zu entnehmen, daß das Gesetz die Errichtung uno actu im Auge hat und damit also dem Testator eine weitere Verfahrensvorschrift geben will. Bei allen Meinungsverschiedenheiten auf dem Gebiete des eigenhändigen Testaments besteht jedoch grade darüber Einigkeit, daß eine solche Verfahrensvorschrift mit diesen Worten nicht gegeben werden sollte, daß sie nicht einmal die Be-

deutung haben, die den sogenannten Sollvorschriften zukommt. Der bisher erprobte Satz, daß Formvorschriften Verfahrensvorschriften sind, scheint also hier eine Durchbrechung zu erfahren.

Aber, gleichviel an wie vielen Tagen und Orten das Testament tatsächlich errichtet worden ist, äußerlich sieht die Urkunde[109]) in beiden Fällen gleich aus, nämlich so, als ob sie uno actu errichtet worden wäre, — und daraus ergibt sich der Sinn der Vorschrift: Sie stellt eine Art von Normalverfahren auf, an das sich der Testator halten kann, aber nicht zu halten braucht. Die „Form", die aus der Beurkundung des einen wie des andern Verfahrens entsteht, ist aber stets dieselbe. Aus ihr ergibt sich für das Auge zunächst der Eindruck, daß sie uno actu entstanden sei. Die Form begründet demnach eine Vermutung für die Innehaltung des gesetzlichen Normalverfahrens, d. h. für die unitas actus.

Daraus ergeben sich zwei Folgerungen, die praktisch sehr bedeutsam werden können: einmal wird dadurch die Beweislast dafür, daß das Verfahren der Testamentserrichtung sich auf mehrere Orte und Tage verteilt hat, dem Testamentsgegner aufgebürdet; zum Andern ergibt sich gleichzeitig daraus die Vermutung, daß nur ein Ort und Tag als der der Errichtung in Frage kommt. § 2231 Ziff. 2 enthält also in der Gestalt einer Beweislastverteilung eine Beweiskraftregelung.

§ 22

B) Die Vermutung für die Richtigkeit des angegebenen Datums.

Damit ist zunächst alles erschöpft, was die Vorschrift des § 2231 Ziff. 2 BGB. an Beweisregelungen enthält, und man steht der Tatsache gegenüber, daß die Form des Privattestaments nicht den Beweis für die Richtigkeit des angegebenen Datums erbringt.

I. Das läßt sich auch noch positiv dartun. Es war oben festgestellt worden, daß nach den bisherigen Untersuchungen Datum und Unterschrift beim eigenhändigen Testament dieselbe Funktion haben, wie beim öffentlichen Testament: sie sind „Bezeichnungen" und „Angaben", nicht irgendwie Willenserklärungen, und dienen dazu, das Testament von dem übrigen Weltgeschehen in persönlicher, zeitlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen. Aber während beim öffentlichen Testament die beiden Rollen der Testamentserrichtung und ihrer Abgrenzung auf zwei Personen verteilt sind, sind sie hier in der Person des Testators vereinigt. Aber auch der Testator kann beide Aufgaben nur durch ein inneres Abstandnehmen von sich selbst, durch eine Spaltung seiner Persönlichkeit erfüllen, indem er als handelndes Ich das Testament errichtet und als beobachtendes Du die erwähnten Feststellungen dazu trifft und sie

---

[109]) Abgesehen von dem Ausnahmefall, daß mehrere Daten beigefügt oder verschiedene Tinten verwendet sind oder sonstige Merkmale die sukzessive Herstellung der Urkunde verraten.

nun dem handelnden Ich in die Feder diktiert, — eine Spaltung, die jedem, der auf psychische Vorgänge zu achten pflegt, bekannt ist. So gesehen decken sich also öffentliches Testament und eigenhändiges Testament in ihrem Aufbau, und unterscheiden sich dadurch, daß der Aufgabenkreis, in den sich in einem Falle zwei Menschen teilen, beim andern einem Einzigen zufällt, nur äußerlich. Die Parallele ist zu offensichtlich, als daß man nicht die Nötigung empfände, zu fragen, ob damit nicht die Möglichkeit gegeben ist, auch die Beweiskraftregelung des öffentlichen Testaments auf das eigenhändige Testament anzuwenden und in der „Beurkundung" des Datums durch den Erblasser einen Beweis für die Richtigkeit der Angabe zu sehen. In der französischen Theorie wird diese Auffassung gelegentlich vertreten; es wird da gesagt, daß hinsichtlich der Beurkundung der Errichtungszeit seines Testaments der Erblasser als Beamter anzusehen sei, und auch das RG. neigt dieser Auffassung zu, wenn es sich auch scheut, die Parallele zum Beamten expressis verbis zu ziehen.

II. Aber diese Frage ist zu verneinen. Mag auch der Aufbau beider Arten von Urkunden dem Wesen nach derselbe sein, so ist doch das Verfahren bei der einem an Wert dem der anderen nicht gleichzustellen, weil die Bedeutung des Unterschiedes in der Personenzahl nicht rein äußerlich und zufällig ist. Der Urkundsbeamte hat sich an ein minutiöses, kompliziertes Verfahren zu halten, mittels dessen er den Testator und sein Tun gewissermaßen auf einem räumlich-zeitlichen Hintergrunde photographiert. Der Testator selbst verfertigt aber gewissermaßen nur ein Selbstbildnis, dessen Wert für die, die es angeht, größer sein mag, als der jeder inneren Weihe entkleidete Formalakt des Beamten, das aber idealisiert sein kann. — Das Gesetz beruht auf praktischen Erfahrungen und Erwägungen, und die Erfahrung lehrt, daß die Objektivität dessen, den eine Sache gar nichts angeht, allemal größer ist als die des an ihr Beteiligten. Das Abstandnehmen von sich selbst ist eine lange nicht so verbreitete und so zur Vollkommenheit ausgebildete Kunst, daß man mit ihrem Vorhandensein auch nur annähernd in gleichem Maße rechnen könnte, wie mit der Objektivität eines Andern, der einer Sache ohnehin fern steht und sich den Abstand davon nicht erst zu erringen braucht. — Nicht die Aehnlichkeit der Verfahren ist also das Ausschlaggebende, sondern der Unterschied der Personen, die danach zu prozedieren haben. So bleibt es bei der Unanwendbarkeit des § 415 ZPO.; einen Beweis für die Richtigkeit der Angabe erbringt das Vorhandensein der Datierung nicht.

III. Hier klafft also eine Lücke zwischen der materiellen Notwendigkeit der richtigen Datierung auf der einen und dem Mangel eines Beweises auf der andern Seite, die der Ausfüllung harrt. Endemann meint, aus dem allgemeinen Grundsatz, daß „alle Rechtsverhältnisse um des einmal hergestellten äußeren Tatbestandes willen ... als wirksam anerkannt" würden, einen Beweis für die Richtigkeit des Datums konstruieren zu können. Bei dem „äußeren Tatbestande", den er dabei im Auge hat, handelt es sich in erster Linie um den Besitz, also um etwas, was als tatsächliches, äußerlich sichtbares Haben im konkreten Falle in die Erscheinung tritt. An diese Tatsache hat

das Gesetz Rechtsfolgen geknüpft. Aber beim eigenhändigen Testament liegt es doch umgekehrt; hier will Endemann aus dem äußerlich hergestellten Rechtszustande, nämlich der scheinbaren Formgiltigkeit des Testaments, den Rückschluß auf das Vorliegen einer Tatsache, nämlich auf die Richtigkeit jener Orts- und Zeitangabe ziehen. Es genügt, Endemanns Ansicht in dieser Weise zu formulieren, um zu sehen, daß das gerade nicht der „allgemeine Satz“ ist, sondern die Ausnahmeregelung des § 415 ZPO., dessen Nichtanwendbarkeit sich also auch auf diesem Wege ergibt.

IV. Die Vertreter der Zeugnistheorie sind deswegen gezwungen, einen Beweis für die Richtigkeit des Datums zu konstruieren, weil sie diese Richtigkeit für ein Formerfordernis des eigenhändigen Testaments halten und die Formgiltigkeit einer Urkunde den Nachweis des Vorhandenseins der Form voraussetzt. Die hier vertretene Auffassung, daß die Datierung nur als Angabe Formbestandteil ist, ermöglicht es jedoch, auf den Beweis der Richtigkeit für die formelle Giltigkeit des eigenhändigen Testament zu verzichten, und, soweit diese Richtigkeit Voraussetzung für den materiellen Bestand des eigenhändigen Testament ist, muß man sich nach dem Ergebnis dieser Untersuchung wohl zu der Ansicht bekennen, daß das Gesetz auf ihren Nachweis verzichtet hat.

V. Aber wenn man das zunächst einmal zugibt, eröffnet sich auch der Weg, dieser Konsequenz zu begegnen. Die vorliegende Untersuchung war darauf aufgebaut worden, den Begriff „Form“ in „Verfahren“ zu übersetzen, und hatte auf diese Weise oben zu dem Ergebnis geführt, daß § 2231 Ziff. 2 eine Vermutung für die Errichtung des Testamentes uno actu aufstelle und damit die weitere Vermutung begründe, daß der Testator überhaupt nur einen Ort und Tag angeben konnte; anders ausgedrückt: die Umwandlung von Form in Verfahren führte zu der Folgerung, daß § 2231 Ziff. 2 die Vermutung für ein gewisses subjektives Verhalten des Testators — eben die Errichtung uno actu — begründe. Es war ferner oben gezeigt worden, daß das Gesetz von der Fiktion ausgeht, der Erblasser habe bei der Errichtung seines Testaments grundsätzlich keine andere Absicht als die, alles zu tun, was nötig ist, damit man nach seinem Tode aus dem Testament seinen wahren letzten Willen herauslesen könne. Aus diesem Gedanken und aus dem Mangel eines positiven Beweises für die Richtigkeit der Datierung muß gefolgert werden, daß § 2231 Ziff. 2 auch insofern von einem Normalverfahren ausgeht, als er den Regelfall annimmt, daß der Testator das richtige Datum nicht nur angeben kann, sondern auch will. Das Gesetz unterstellt auch hier ein gewisses subjektives Verhalten des Testators und begründet damit die weitere Vermutung, daß er den richtigen Ort und Tag angeben wollte.

VI. Das heißt noch nicht, daß er ihn auch wirklich richtig angegeben hat. Aber zunächst wird dadurch die Beweislast dafür, daß der Testator das nicht wollte, oder dafür, daß er es zwar wollte, aber trotzdem nicht getan hat, der Gegenpartei aufgelegt. In Ermangelung eines solchen Nachweises und in Ermangelung sonstiger im Testament selbst bestehender Anhaltspunkte für das Gegenteil bleibt gar nichts anderes übrig,

als sich mit dem im Testament angegebenen Datum abzufinden und anzunehmen, daß für die materielle Giltigkeit des Testaments nicht der Nachweis der Richtigkeit jener Angaben nötig ist, sondern ihre Wahrscheinlichkeit genügt. So führt ein Umweg doch zu der — von Francke verneinten — Beweisregelung, die in der Vermutung für die Richtigkeit jener Angabe besteht.

§ 23

b) Das „richtige“ Datum bei sukzessiver Testamentserrichtung.

Es ist eben das Bestehen zweier Vermutungen festgestellt worden, und es müssen daher jetzt die daraus entspringenden Konsequenzen ins Auge gefaßt werden. Die erste Vermutung ging dahin, daß der Erblasser uno actu testiert habe, und daß infolgedessen nur ein Ort und Tag in Betracht kommen und angegeben werden konnte. Es bestand aber Klarheit darüber, daß er tatsächlich nicht uno actu zu testieren braucht, und es ist nun zu prüfen, welcher Ort und Tag der „richtige“ ist, wenn er das tatsächlich nicht getan hat.

I. Dabei ist eins von vornherein klar: Wenn das Gesetz dem Testator die Freiheit gibt, sein Testament sukzessive an mehreren Tagen und Orten zu errichten, muß es ihm auch die Möglichkeit geben, auf diese Art ein giltiges Testament zu errichten; es muß also möglich und gesetzlich zulässig sein, daß auch in diesem Falle ein Ort und Tag — denn mehr verlangt das Gesetz ja nicht — der „richtige“ sein kann.

II. Nach den vorangegangenen Darlegungen bietet die Lösung dieser Frage keine Schwierigkeiten mehr. Wenn vom Testamentsgegner nachgewiesen wird, daß der Erblasser sich nicht an das gesetzliche Normalverfahren gehalten hat, so wird ja dadurch schon klargestellt, welches Verfahren er tatsächlich gewählt, oder besser: wie er das Verfahren tatsächlich gestaltet hat. Etwa darüber hinaus noch bestehende Unklarheiten werden im Prozeß durch Beweisantritte der Parteien oder bei der Erteilung des Erbscheins durch das amtliche Ermittlungsverfahren geklärt werden. Dadurch wird nun die Feststellung ermöglicht, welcher Ort und Tag für den Erblasser als der der Errichtung seines Testaments in Frage kam.

III. Damit entfernt sich die vorliegende Arbeit von der herrschenden Meinung und der vom RG. vertretenen Auffassung, denn diese schränken die Freiheit des Testators, das Verfahren nach seinem Gutdünken zu gestalten, ein, indem sie ihm vorschreiben, den Zeitpunkt der Beifügung der Unterschrift oder den der Beifügung des letzten Formerfordernisses anzugeben. Es genügt, um Wiederholungen zu ersparen, hier auf das zu verweisen, was die Vertreter der Willenstheorie, insbesondere Hölder, zu diesem Punkt ausgeführt haben.[110] Man erkennt vielmehr, daß hier tatsächlich ein willensmäßiges Moment — zwar nicht im Inhalt, aber doch in der Beifügung des Datums — zum Ausdruck kommen kann. Den Beweis hierfür liefert der Tatbestand der Entscheidung RGZ. Bd. 43 S. 379. Hier betrachtete nach den tatsächlichen Fest-

[110]) Vgl. oben § 10 hinter Anm. 47.

stellungen des Berufungsgerichts die Testatrix den unterschriebenen Text zunächst nur als Entwurf, und erst am 22. Mai entschloß sie sich, diesen Entwurf zu ihrem Testament zu erheben. Mit Recht gab sie darum diesen Tag an, denn erst an ihm hatte sie den Willen zur Testamentserrichtung. Dieser animus testandi ist also bei sukzessiver Testamentserrichtung das Ausschlaggebende. Durch sein Eintreten wird die Testamentserrichtung zeitlich und räumlich bestimmt.

IV. An dieser Stelle zeigt sich nun, weshalb oben bei der Darstellung der Rechtsprechung auch die Entscheidungen berücksichtigt wurden, die die Stellung des Datums betreffen. In ihnen operiert das RG. nämlich bereits mit diesem willensmäßigen Moment, indem es einen räumlichen Zusammenhang verlangt, aus dem „die Bedeutung als Datum" ersichtlich wird. Allerdings versteckt das RG. diese Tatsache hinter Erwägungen über den Beweiswert des Datums. Aber immerhin stellt sich diese Rechtsprechung doch dar als ein Anerkenntnis, daß ein Datum dann noch die Form erfüllt, wenn der Testator bei seiner Niederschrift noch „den Willen, mit der Testamentserrichtung fortzufahren" hatte,[111]) also den animus testandi.

V. Dieser Standpunkt ist aber auch keineswegs der der „Willenstheorie", denn oben wurde schon darauf hingewiesen, daß die Angabe eines anderen Datums als das der wirklichen Testamentserrichtung gar keinen Sinn hat. Es steht dem Testator nicht frei, den Tag zu wählen, *den er* als den der Errichtung *angesehen wissen will*, aber es steht ihm frei, den Tag zu wählen, *an dem er* sein Testament *errichten will*; es ist ihm nicht vorgeschrieben, wann der animus testandi über ihn kommen soll. Aber wenn er ihn nun gefaßt hat, dann hat er auch den Tag, an dem das geschah, anzugeben. Auch die Entscheidung des KG. bei Ring Bd. 1 S. 170 zeigt das: hier hatte der Testator nach den tatsächlichen Feststellungen der Untergerichte den animus testandi am 2. Oktober in K. Er wollte, was er an diesem Tage niederschrieb, nicht als „Entwurf", sondern hatte schon den Willen, ein „Testament" zu errichten. Diesen Tag und Ort gab er darum an, und an der Richtigkeit dieser Angabe wurde dadurch nichts geändert, daß er das letzte Formerfordernis erst an einem späteren Tage und anderen Orte beifügte.

VI. Die Grundlage für die Ermittelung des richtigen Datums bei sukzessiver Testamentserrichtung befindet sich also danach stets auf dem Gebiete der tatsächlichen Feststellungen. Sie ist nicht mehr eine reine Rechtsfrage, wie sie es zur Zeit bei dem RG. noch ist, weil es nicht mehr auf den Zeitpunkt der Beifügung eines bestimmten Erfordernisses ankommt. Der Satz, daß es noch nicht dasselbe zu sein braucht, wenn zwei dasselbe tun, sollte hier, wo das Gesetz es dem Testator freistellt, wie er es machen will, auch rechtliche Geltung erlangen. Hätte in dem Falle der Entscheidung des RG. Bd. 43 S. 379 das Berufungsgericht festgestellt, daß die Testatrix bereits am 15. Mai den animus testandi hatte — und am 22. nicht — so wäre das Datum unrichtig gewesen. Hätte sie dagegen in diesem Falle am 22. das Datum des 15.

[111]) RG. in JW. 1908, S. 336 Nr. 21.

beigefügt, das sie vorher beizusetzen vergessen hatte, so wäre dieses Datum richtig gewesen. Hätte der Testator im Falle der Entscheidung Ring Bd. 1 S. 170 sich am 2. Oktober in K. die Möglichkeit vorbehalten wollen, den Inhalt seiner Niederschrift noch zu ändern, und hätte er diese Absicht erst am 3. in L. fallen lassen, so wäre das angegebene Datum falsch gewesen. Dagegen hätte er in diesem Falle bereits am 2. in K. das Datum „L. den 3. Oktober" beifügen können, ohne die Giltigkeit seines Testaments zu gefährden.

VII. Man wird dieser Auslegung vielleicht entgegenhalten wollen, daß es dann auch genügen müßte, wenn ein Testator am 5. den animus testandi faßt und in der Zeit vom 23. bis 27. desselben oder eines späteren Monats des Testament mit dem Datum des 5. niederschreibt. Das trifft jedoch nicht zu. Der animus testandi ist eine Qualität des Willens. Er kann nur zu dem, was gewollt ist, hinzutreten. Das folgt aus dem Erfordernis der Eigenhändigkeit, die, wie sich oben zeigte, den Beweis erbringt, daß der Testator das, was er niederschrieb, wollte. Solange noch nichts niedergeschrieben ist, fehlt es an dem Beweise dafür, daß der Erblasser eine Testamentserrichtung wirklich auch nur vorbereiten wollte. Der animus testandi kann sich also nur auf das schon irgendwie in der Errichtung befindliche Testament beziehen.[112])

VIII. Praktisch werden alle diese Unterscheidungen jedoch, wie gesagt, erst dann, wenn die Vermutung für die unitas actus beseitigt ist. Das wird grundsätzlich durch den Beweis des Testamentsgegners geschehen, kann aber, wie im Falle der letztgenannten Entscheidung auch durch andere Umstände, z. B. durch die Verwendung verschiedener Tinten, einen Beglaubigungsvermerk mit anderem Datum usw., also durch das Testament selbst erfolgen.

IX. Die praktisch wichtigste Konsequenz der hier vertretenen Auffassung ist jedoch die: die zweite Vermutung, nämlich die, daß der Erblasser den richtigen Tag angeben wollte, wird durch die Widerlegung der ersten nicht berührt. Das führt dazu, daß der vom Testator angegebene Tag als der anzusehen ist, an dem er den animus testandi faßte. *Der bloße Nachweis, daß das Testament nicht uno actu, sondern auch noch an anderen als dem angegebenen Orte und Tage errichtet worden sei, wird damit für sich allein überhaupt unerheblich*, weil er allein die zweite Vermutung noch nicht erschüttert und diese durch ihr Fortbestehen den Schaden gewissermaßen schon in dem Augenblicke heilt, in dem er durch die Aufhebung der ersten Vermutung entsteht.[113])

---

[112]) Der animus testandi ist also der „Erfolgswille" oder mittelbare Wille im Gegensatz zu dem unmittelbaren Willen, der lediglich auf die eigenhändige Niederschrift abzielt. Vgl. Manigk, Willenserkärung und Willensgeschäft, insbes. S. 639 ff.

[113]) Das RG., das die Datierung sogar bis zum Beweise des Gegenteils als einen *Beweis* für die Richtigkeit des Datums ansieht, müßte konsequenterweise zu derselben Auffassung kommen. Es wird hieran nur durch die — u. E. unbegründete — Ansicht gehindert, bei sukzessiver Testamentserrich-

e) Die Berichtigung versehentlich falscher Angaben.

Es sind im Folgenden nun noch die Konsequenzen zu erörtern, die sich aus der zweiten von uns gefundenen Vermutung ergeben. Sie sprach dafür, daß der Testator das richtige Datum angeben wollte und es folgte aus ihr indirekt, das er das Gewollte auch erreicht hat. Sie wird in zwei Fällen praktisch, nämlich einmal dann, wenn der Testator das in Wirklichkeit nicht wollte, und zum Andern dann, wenn er es zwar wollte, aber trotzdem nicht getan hat. Beide Fälle werden im Allgemeinen nur bei der Errichtung uno actu praktisch werden. Grundsätzlich ist es jedoch nicht ausgeschlossen, daß sie auch bei sukzessiver Testamentserrichtung auftreten. Gemeinsam ist ihnen, daß der Nachweis der objektiven Unrichtigkeit der Angabe vom Testamentsgegner erbracht werden oder aus der Urkunde selbst sich ergeben muß.

I. Wird nachgewiesen, daß der Testator das richtige Datum überhaupt nicht angeben wollte und das auch nicht getan hat, so ist damit die materielle Ungiltigkeit des Testaments herbeigeführt, denn dann fehlt ihm zwar formell nichts, wohl aber materiell die notwendige Beziehung zur wirklichen Errichtungszeit, und darin liegt, daß der Testator am angegebenen Tage und Orte nicht den animus testandi hatte.

II. Wird dieser Nachweis jedoch nicht erbracht, sondern nur der der objektiven Unrichtigkeit der angegebenen Datierung, so eröffnet sich die Frage, ob die Möglichkeit besteht, berichtigend zu helfen. Ihre grundsätzliche Zulässigkeit folgt daraus, daß die Vermutung für den Willen des Testators, das richtige Datum anzugeben, durch den Beweis von dessen Unrichtigkeit noch nicht erschüttert ist und daß folglich auch das Vorhandensein des animus testandi bejaht werden muß. Aber dem RG. ist unbedingt beizutreten, wenn es verlangt, daß das richtige Datum sich aus der Urkunde selbst, höchstens unter Zuhilfenahme offenkundiger Tatsachen, ergeben muß, denn das Gesetz verlangt die Angabe als Bestandteil des Testaments i. f. S., und es genügt daher nicht, daß sie sich auf irgendwelche andere Weise ermitteln läßt.

III. Hinsichtlich der Ortsangabe muß man sich dabei vergegenwärtigen, daß der oben[114]) erörterte Fall hier nicht vorliegt, denn dort handelte es sich rechtlich immer noch um eine richtige Angabe. Ein hierher gehöriger Fall läge z. B. dann vor, wenn die in Hamburg ansässige und nur vorübergehend in Rieste wohnende Erblasserin versehentlich, ohne dessen gewahr zu werden und einfach aus Gewohnheit „Hamburg" geschrieben hätte. Hier wäre objektiv das Gesetzesgebot verletzt, und das Testament wäre nichtig, wenn es nicht gelänge, aus der Ur-

---

Zu 113

tung müsse das Datum zeitlich der letzte Bestandteil sein. Wird diese Auffassung aufgegeben, — und es könnte sein, daß ein ähnlich wie Ring Bd. 1 S. 170 gelagerten Fall das einmal notwendig macht — dann wird auch das RG. annehmen müssen, daß die Behauptung, die Testamentserrichtung sei sukzessiv erfolgt, für sich allein unerheblich ist.

[114]) oben § 19 III.

kunde selbst und aus offenkundigen Tatsachen die falsche Angabe durch die gewollte richtige zu ersetzen. Ob man dabei so weit gehen kann, die eben bezeichnete Ursache des Versehens als offenkundige Tatsache zu bezeichnen, mag sehr zweifelhaft sein.

IV. Bei der Zeitangabe ergibt sich für die Berichtigungsmöglichkeit ein ganz eigenartiges Bild. Dadurch, daß wir die Tage nicht individuell, sondern mit ziffernmäßigen Bezeichnungen benennen, — das kommt ja sogar oft bei den Monatsbezeichnungen vor, wo es eigentlich nicht nötig wäre — drückt sich die falsche Angabe oft lediglich in der Unrichtigkeit einer der angegebenen Ziffern aus. Dadurch wird es möglich, das ganze Zeitdatum zu verändern, indem nur eine Ziffer davon verändert wird. Aber nicht jede Ziffer hat eine Stellung, die es erlaubt, mit Hilfe offenkundiger Tatsachen nicht nur ihre Unrichtigkeit, sondern auch die an ihrer Stelle gewollte richtige Ziffer zu erkennen. Normalerweise wird das nur bei den ersten beiden, gelegentlich auch bei der dritten, ausnahmsweise nur bei der vierten Ziffer der Jahreszahl möglich sein, weil nur durch die Veränderung der einen Ziffer eine so große Zeitspanne zwischen angegebenen und angenommenem Datum entsteht, daß es möglich ist, mit Hilfe offenkundiger Tatsachen die Richtigkeit des letzteren aus der Unmöglichkeit des ersteren festzustellen. Hat sich jedoch das Versehen in der Monats- oder gar in der Tageszahl eingeschlichen, so wird durch die Auswechselung dieser Ziffer gegen eine andere in der Regel eine so kurze Zeitspanne erzeugt, daß die Möglichkeit einer Errichtung an dem angegebenen Tage bestehen bleibt und keine Hilfe gebracht werden kann, wenn nicht der übrige Inhalt der Urkunde selbst die Aufklärung gibt. Daran werden auch in Zukunft — selbst wenn die Rechtsprechung alle andern zur Zeit noch bestehenden Möglichkeiten einer Nichtigkeit abschneidet — immer noch Testamente scheitern.

§ 25

Schluß.

Mit diesen Erwägungen ist das Ende der Untersuchung erreicht, und rückschauend mögen noch einmal ihre Ergebnisse zusammengefaßt werden.

Formerfordernis ist bei beiden Testamentsarten nur das Vorhandensein, nicht die Richtigkeit der Datierung. Die Richtigkeit der Angabe ist dagegen materiell erforderlich; ihre Unrichtigkeit macht das Testament nichtig. Jedoch besteht bei beiden Testamentsarten die Möglichkeit einer Berichtigung aus den mit der Testamentserrichtung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen, gegebenenfalls unter Verwendung offenkundiger Umstände.

Die Beweiskraft des öffentlichen Testaments besteht darin, daß es für die Richtigkeit der Angabe vollen Beweis liefert. — Das eigenhändige Testament dagegen begründet nur eine Vermutung

1. für ein bestimmtes Verfahren des Testators bei der Testamentserrichtung, nämlich dafür, daß sie uno actu vorgenommen wurde;

Folge: der Testator konnte nur einen Ort und Tag als den der Errichtung angeben;

2. für ein bestimmtes Verhalten des Testators bei der Testamentserrichtung, nämlich dafür, daß der Testator diesen Ort und Tag auch angeben wollte;
   Folge: der Testator hatte an dem angegebenen Tage und Orte den animus testandi.

Die Beweislast wird beim öffentlichen Testament durch § 415 Abs. 2 ZPO., beim eigenhändigen Testament durch die beiden Vermutungen dem Testamentsgegner aufgebürdet, wenn er aus der behaupteten Unrichtigkeit der Datierung Rechtsfolgen herleiten will.

Die hier dargelegten Grundsätze führen bei ihrer Anwendung auf die von der Rechtsprechung des RG. und KG. bisher behandelten Fälle — soweit die dort getroffenen Feststellungen eine Nachprüfung erlauben — zu demselben Ergebnis, zu dem diese Gerichte gekommen sind. Sie bieten jedoch, wie der Verfasser glauben möchte, Gesichtspunkte, deren Berücksichtigung den Gerichten, insbesondere den zur Feststellung der Tatsachen berufenen Instanzen, die Möglichkeit zu einer freieren, dem Rechtsempfinden und der Billigkeit mehr entsprechenden Rechtsanwendung gibt.

Lebenslauf.

Der Verfasser, Achillis Waldemar Hoepfner, ist am 14. August 1896 in Breslau geboren. Er besuchte dort von Michaelis 1902 bis zu der am 24. August 1914 in Oberprima abgelegten Notreifeprüfung das Realgymnasium am Zwinger. Am 21. September 1914 trat er als Kriegsfreiwilliger in das Infanterie-Regiment 51 ein, nahm — zuletzt als Vizefeldwebel — am Feldzug bei den Reserve-Infanterie-Regimentern 202 und 93 teil und geriet im Herbst 1917 während der Flandernschlacht in englische Kriegsgefangenschaft. Nach seiner im November 1919 erfolgten Entlassung studierte er in Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Am 27. November 1923 bestand er die erste juristische Staatsprüfung und am 18. Dezember 1923 das Rigorosum. Seit dem 12. Dezember 1923 steht er in Breslau im Vorbereitungsdienst. Seit dem 1. Juli 1925 ist er Fakultätsassistent bei dem Archiv für Angewandtes Recht an der Universität in Breslau.